

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE
TİCARETİ SUÇLARI (TCK m.188)**

ERTEKİN AKSÜT

(2501120522)

**Tez Danışmanı:
Dr. Öğr. Üyesi Selman Dursun**

İstanbul, 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ERTEKİN AKSÜT Numarası : 2501120522
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ SELMAN DURSUN
Tez Savunma Tarihi : 27.12.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇLARI (TCK m. 188)

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / ~~REDİNE~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ADEM SÖZÜER		Kabul
2-DOÇ. DR. YUSUF YAŞAR		
3- DOÇ. DR. MURAT BALCI		Kabul
4-DR. ÖĞR. ÜYESİ SELMAN DURSUN		Kabul
5-DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR.ÖĞR. ÜYESİ KERİM ÇAKIR		
2- DR.ÖĞR. ÜYESİ MUHAMMED DEMİREL		Kabul

ÖZ

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇLARI (TCK m.188)

ERTEKİN AKSÜT

Uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarına ve bu suçların cezalarına, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 188, 190 ve 191. maddelerinde yer verilmiş; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, maddelerin kullanılmasını kolaylaştırma, maddelerin ticari maksat olmaksızın satın alınıp kabul edilmesi ve bulundurması eylemleri kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlenmiştir.

Yine Türk Ceza Kanunu’nun 189. maddesinde tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması ve 192. maddesinde de, uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarında etkin pişmanlık hâlleri düzenlenmiştir.

Bu çalışma ise suç incelemesi açısından TCK m.188 ile sınırlıdır. Çalışmada öncelikle uyuşturucu ve uyarıcı maddenin tanımları yapılmış, uyuşturucu ve uyarıcı madde türleri anlatılmış, tarihsel aşamalarından ve uluslararası sözleşmelerden bahsedilmiş, daha sonra TCK m.188’de düzenlenen “Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti” suçlarının temel ve nitelikli unsurlarına, yaptırımlarına, özel görünüş biçimlerine ve etkin pişmanlık hâllerine ayrı başlıklar altında yer verilmiştir.

Uygulamayı göstermek ve uygulamada birliğin sağlanmadığı bazı meselelere ışık tutmak amacıyla çalışmamızda, Yargıtay kararlarına da yer verilmiş, doktrin görüşleri ve nihayet kanaatimiz açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Uyuşturucu ve uyarıcı madde, imal, ticaret, suçun manevi unsuru, etkin pişmanlık, içtima

ABSTRACT

CRIMES OF PRODUCING AND TRADING OF NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES (TPC Art.188)

ERTEKİN AKSÜT

Offences relating to narcotics and psychotropic substances and the penalties for these crimes are regulated under Articles 188, 190 and 191 of the Turkish Penal Code. The production and trading of narcotics and psychotropic substances, facilitating the use of these substances, the acts relating to purchase, receipt or possession of narcotics or psychotropic substances without any commercial motive have been also defined as crime by the legislator.

In addition, Article 189 of the Code provides imposition of security measures upon legal entities and Article 192 regulates effective remorse regarding the offenses of narcotics and psychotropic substances.

This study is limited to Article 188 of the Turkish Penal Code in terms of analysis of the offense. In this study, first, the narcotics and psychotropic substances have been defined, second, the types of drugs and psychotropic substances have been explained along with the historical stages and relevant international conventions and then the fundamental and qualified elements, the sanctions, special appearances of the offense and the effective remorse in respect of the offense of production and trade of narcotics and psychotropic substances regulated under Article 188 of the Turkish Penal Code are grouped under separate headings.

Undoubtedly, the decisions of the Court of Cassation are also included in the present study in order to show the application of the said rules and to shed light on some issues in which unity was not achieved in practice. Finally, the doctrine along with our opinion have been presented at the end of the study.

Keywords: Narcotic drugs and psychotropic substances, producing, trading, mental element of crime, effective remorse, joinder of crimes

ÖNSÖZ

Şüphesiz uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları, uygulamada en sık işlenen, tartışılan ve üzerinde değişiklik yapılması gerektiği belirtilen suçlardandır.

TCK m.188’de düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu düzenlemesi de, 5237 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bu tarafa gerek ceza miktarı gerek suç olarak düzenlenen fiiller gerek suçun nitelikli hâlleri bakımından değişikliklere uğramıştır. Yine 765 sayılı Kanunun madde düzenlemesinde de birçok değişiklikler yer almaktadır.

Öte yandan, zaman içerisinde TCK m.191’de madde başlığı da değişmiş, soruşturma ve kovuşturma usullerinde değişikliklere gidilmiştir. Tartışmasız tüm bunların nedeni, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarıyla etkin mücadele edebilmektir. Ancak cezaların artırılması vesair düzenleme değişiklikleri de, açıkçası uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarını önlemede yeterli olmamaktadır.

Kanun değişikliklerinin sürekli hâle gelmesi eleştirilebilir; bununla birlikte TCK m.188 ve 191 düzenlemelerinde bazı fiiller yönünden tartışmaların devam ettiği görülmekte, özellikle ticari maksat olmaksızın TCK m.188/1-3’te tanımlı bazı seçimlik hareketlerin icrası hâlinde hangi hükümlerin tatbik edileceği konusunda uygulamada ve doktrinde tartışmalar devam etmekte, yeni düzenlemelerin gerektiği de dile getirilmektedir. Biz de bu kanaatteyiz.

Ancak bu kanaatimiz, kamu sağlığını tehdit eden bu suç yönünden cezaların caydırıcılık maksadıyla daha da ağırlaştırılması, hatta ülkemizde artık terk edilen yaptırımların uygulanması suretiyle değil, her bir fiil bakımından fiilin derecesi ile orantılı cezaların tatbiki gerektiği yönündedir. Ayrıca yeni düzenleme önerisi ile uygulamada yeknesaklığın sağlanabileceği kanaatindeyiz ki, ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay kararları arasında sadece somut olay yorumu olarak değil, suçun tanımı ve unsurları konusunda da fikir ayrılıkları olması bizi bu önerilerde bulunmaya, hatta bu çalışmayı yapmaya iten en önemli sebeplerdendir.

Kanun koyucunun TCK m.188 düzenlemesinde faillerin ticaret maksadını arayıp aramadığı hususu da bu çalışmada Yargıtay kararları, ilk derece mahkemesi kararları ve doktrin görüşleri ışığında tartışılmış ve önerilerimize yer verilmiştir.

Bu çerçevede; şahsıma büyük ilgi, titizlik ve sabırla yol gösteren tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Selman Dursun'un çalışmamda emeği büyük olup, kendisine sonsuz şükranlarımı sunarım. Tezde yararlanmam gereken kaynaklar, tartışılması gereken hususlar ve bir bilimsel çalışmanın nasıl olması gerektiği konularında önümü açan Prof. Dr. Adem Sözüer'e teşekkürü bir borç bilirim. Yine tez jürimde yer alan Prof. Dr. Murat Balcı, Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Maden ve Dr. Öğr. Üyesi Muhammed Demirel'in yapıcı eleştirileri ile tezimin daha kapsayıcı ve insicamlı olduğunu düşünmekteyim. Kendilerine teşekkür ederim.

Bunun yanında, 2011 yılından bu tarafa birlikte çalıştığım, üzerimde büyük emeği olan ve daha önce uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları ile ilgili makaleler yayınladığımız Prof. Dr. Ersan Şen'e de tuttuğu ışık için minnettarım.

Yine, tecrübesiyle tez sürecinde bana son derece destek ve yardımcı olan Ar. Gör. Erkam Malbeği'ne ve Dr. Sertaç Işıka'ya teşekkür ederim. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu dosyalarındaki püf noktaları ve emsal kararları benimle sürekli paylaşan, iş ve oda arkadaşım Av. Mert Maviş'in de bu tezde destekleri büyüktür. Aynı şekilde, tez konusu seçtiğim dönem birlikte çalıştığımız, arkadaşım Mahmut Can Şenyurt'a destekleri için çok teşekkür ederim. Av. Beyza Başer Berkün, Av. Nilüfer Yenice, Av. Merve Yolaçan, Av. Fatma Betül Bodur ve Av. Filiz Demirel'e de, yardımlarını istediğim her an yanımda oldukları için şükranlarımı sunarım.

Bunun yanında, tezimin akıbeti ile ilgili olarak sürekli benden haber alan, hukukçu ve her şeyden önce insan olmamda haklarını ödeyemeyeceğim babam Ali Fatih Aksüt, annem Işıl Aksüt ve ablam, aynı zamanda meslektaşım Derya Aksüt Yılmaz'a teşekkür ederim.

Ayrıca, hayatımı güzelleştirdiği gibi, tez aşamasında da bana manevi destek olan hayat arkadaşım Kübra Fatoğlu Aksüt'e minnettarım.

Son teŖekkürüm ise, tezin son aşamalarında hayatımıza girerek heyecanımızı artıran, Ŗu anda tezle ve iŖimle ilgili hiçbir fikri olmamasıyla birlikte ileride çok Ŗeyler paylaŖacađımız kızım Doğa'ya. Onun enerjisinin de bu alıŖmada payı var.

Ertekin Aksüt



İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇLARI İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER, KORUNAN HUKUKİ DEĞER VE SUÇLARIN KONUSU

I. UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE TANIMI	4
II. UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE SUÇLARININ TARİHÇESİ.....	11
A. Dünyada Tarihsel Gelişim.....	11
B. Türkiye’de Tarihsel Gelişim.....	14
III. UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDELERLE İLGİLİ ULUSLARARASI METİNLER	17
A. 1961 Tek Sözleşmesi Öncesi Uluslararası Metinler.....	18
1. 1909 Şanghay Afyon Antlaşması	18
2. 1912 Lahey Afyon Sözleşmesi ve 1914 Lahey Afyon Konferansı ..	18
3. 1925 Cenevre Afyon Sözleşmesi.....	19
4. 1931 Cenevre Afyon Sözleşmesi.....	21
5. 1931 Bangkok Antlaşması	21
6. Zararlı İlaçların Gayrimeşru Ticaretinin Men’i Hakkında 1936 Cenevre Sözleşmesi	22
7. 1946 Lake Success Protokolü	23
8. Sentetik Uyuşturucu Maddeler Hakkında 1948 Paris Protokolü	23
9. 1953 New York Afyon Protokolü.....	24
B. Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi	24
C. 1961 Tek Sözleşmesi Sonrası Uluslararası Metinler.....	26
1. 1971 Psikotrop Maddelere Dair Sözleşme.....	26
2. Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesinin Tadiline Dair 1972 Protokolü	27
3. 1988 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Sözleşme	27

4. 1989 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme.....	28
IV. CEZA KANUNLARINDAKİ DÜZENLEMELER.....	28
A. 765 Sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu Düzenlemesi.....	30
1. Kanunun İlk Hâli	30
2. Yapılan Değişiklikler.....	30
B. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Düzenlemesi	39
1. Kanunun İlk Hâli ve Getirilen Yenilikler	39
2. Yapılan Değişiklikler.....	41
C. Mülga ve Yeni Kanun Düzenlemelerinin Karşılaştırılması	44
V. SUÇLARLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	47
VI. SUÇLARIN KONUSU	50
A. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeyi İmal, İthal ve İhraç ile Maddenin Ülke İçinde Ticareti Suçlarının Konusu.....	50
1. Doğal Nitelikli Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeler.....	51
a. Afyon.....	51
b. Morfin	52
c. Eroin	53
d. Esrar	54
e. Kokain	55
f. Crack.....	55
g. Marihuana	56
2. Sentetik Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeler.....	57
a. Depresanlar (Yatıştırıcılar).....	57
b. Hallüsinojenler (Hayal Gördürenler)	58
c. Stimulantlar	59
d. Captagon	60
e. Sentetik Kannabinoidler	60
f. Uçucu ve Çözücü Maddeler.....	61
3. Maddelerin Uygulamadaki Tespit Yöntemi	62
B. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Üretiminde Kullanılan Maddenin İmali, İthali, İhracı veya Ülke İçinde Ticareti Suçunun Konusu.....	63

İKİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDEYİ İMAL, İTHAL VEYA İHRAÇ SUÇU

I. SUÇUN TEMEL UNSURLARI	67
--------------------------------	----

A. Maddi Unsurlar.....	67
1. Fiiller.....	67
a. İmal Etme	67
b. İthal Etme	70
c. İhraç Etme	73
d. Üretimde Kullanılan Maddeyi İmal, İthal ve İhraç Etme	75
2. Fail	75
3. Mağdur.....	76
B. Manevi Unsur	77
1. Kast	77
2. Hata.....	82
C. Hukuka Aykırılık Unsuru	82
II. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI.....	84
A. Konu Sebebiyle Nitelikli Unsurlar	84
B. Fiil Sebebiyle Nitelikli Unsurlar	87
C. Fail Sebebiyle Nitelikli Unsurlar.....	90
III. KUSURLULUK VE DİĞER ŞARTLAR.....	92
A. Kusurluluk	92
B. Etkin Pişmanlık	93
IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	100
A. Teşebbüs	100
B. İştirak.....	103
C. İçtima.....	106
V. YAPTIRIM.....	111

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDENİN ÜLKE İÇİNDE TİCARETİ SUÇU

I. SUÇUN TEMEL UNSURLARI.....	116
A. Maddi Unsurlar.....	116
1. Fiiller.....	117
a. Satma	117
b. Satışa Arz Etme.....	119
c. Başkalarına Verme	120
d. Sevk Etme ve Nakletme	124
e. Depolama.....	126

f. Satın Alma	127
g. Kabul Etme ve Bulundurma.....	129
h. Üretimde Kullanılan Maddenin Ülke İçinde Ticareti	135
2. Fail	136
3. Mağdur.....	136
B. Manevi Unsur	137
1. Kast	137
2. Hata	139
C. Hukuka Aykırılık Unsuru	139
II. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI.....	140
A. Konu Sebebiyle Nitelikli Unsurlar	140
B. Fiil Sebebiyle Nitelikli Unsurlar	141
C. Fail Sebebiyle Nitelikli Unsurlar.....	146
III. KUSURLULUK VE DİĞER ŞARTLAR.....	148
A. Kusurluluk	148
B. Etkin Pişmanlık	149
IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	157
A. Teşebbüs	157
B. İştirak.....	160
C. İçtima.....	163
V. YAPTIRIM.....	171
SONUÇ	173
KAYNAKÇA	180

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: adı geçen eser
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
art.	: article
bkz.	: bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
HAGB	: hükmün açıklanmasının geri bırakılması
Ibid	: aynı eser
K.	: Karar
kg	: kilogram
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
LSD	: Lysergic Acid Diethylamide
m.	: madde
MAM	: Mono asetil morfin
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
s.	: sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THC	: Tetra Hydro Cannabinol
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TPC	: Turkish Penal Code

vd. : ve devamı
vs. : vesair
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu



GİRİŞ

Uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları, ülkemizde işlenen ve yargılamaya en çok konu olan suçlardandır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 58. maddesinin 2. fıkrasında; gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenen devletin, cezai düzenlemelerle uyuşturucu ile mücadele yolunu seçtiği, hatta suç oranının artması üzerine ceza miktarını artıran kanun değişikliklerine yer verdiği görülmektedir. Bir yandan da uyuşturucu madde ticareti ile kullanma amacıyla uyuşturucu madde bulunduran veya kullanan şahısların durumlarında iyileştirme yapıldığı anlaşılmakla, söz gelimi 2014 yılında Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde tanımlanan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme, bulundurma veya uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma fiillerini işleyen fail hakkında beş yıl süre ile kamu davası açılmasının ertelenmesi kararı verilebileceği yönelik düzenlemeye yer verilmektedir.

Bu çalışmamızın konusu, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından TCK m.188'de tanımlanan "uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" suçları ile sınırlıdır. Ancak yeri geldiğinde diğer suçlara da değinilecek, mukayeseler yapılacaktır.

Nitekim oluş şekilleri itibariyle, özellikle uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir başkasına verilmesi veya bir miktar uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulması fiilleri açısından uygulamada farklı yorumlar gündeme gelmekte olup birbirinin yerine değerlendirilebilen uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında temel kıstaslar, Yargıtay ceza daireleri ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından belirlenmiş, yine doktrinde bu hususla ilgili belirleyici açıklamalarda bulunulmuştur. Şüphesiz yeknesak uygulamaların sağlanması uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle mücadele açısından da ehemmiyet arz etmektedir.

Esasında bu çalışmanın amacı da, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından TCK m.188'de düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları ile ilgili genel, teorik açıklamalar yanında, diğer uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları

ile yeri geldiğinde mukayese yapabilmek, uyuşturucu veya uyarı madde imal ve ticareti suçlarında ve cezalarında yapılan sürekli değişiklikler, eski ve yeni düzenlemeler ile bu düzenlemeler ışığında Yargıtay görüşünü aktarabilmek ve öneri sunabilmektir.

Her ne kadar çalışmanın konusu TCK m.191’de düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu olmasa da, 18.06.2014 tarihinde kabul edilen 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından dolayı yapılan kovuşturmalarda failin suçunun münhasıran TCK m.191/1’de tanımlı suç olduğu kanaatine varıldığında, TCK m.191/8 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) müessesesi uygulanacağından, bu konuya da kısaca değinmek ve bu konuda Yargıtay uygulamasından bahsetmek gereği doğmuştur.

Çalışmada, maddelerin eski hâllerine de yer verilerek farklılıklar vurgulanmış, bu vesile ile kanuni düzenlemeler anlaşılır hâle getirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde uyuşturucu ve uyarıcı maddeler ile ilgili ayrıntılı bilgilere yer verilmiş, maddelerin tanımları yapılmış ve hangi maddelerin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu açıklanmıştır. Bunun yanında, dünyada ve Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tarihsel gelişimine değinilmiş, bu konuda uluslararası metinlere yer verilmiştir.

Yine birinci bölümde; suçlarla korunan hukuki değer anlatılmış ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun eski düzenlemelerine yer verilmiş, bu vesile ile hem mevzuatın değişme evrelerini anlamak hem de eski dönemdeki emsal Yargıtay kararı ve görüşlere yer verirken, o dönemde hangi mevzuatın yürürlükte olduğu konusunda dikkat çekmek hedeflenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde TCK m.188/1’de düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçunun temel ve nitelikli unsurları alt başlıklarla açıklanmış, kusurluluk ve diğer şartlar yönünden fiiller incelenmiş, suçun özel görünüş biçimlerine yer verilmiş ve yaptırımlar anlatılmıştır.

Suçun nitelikli unsurları da konu, fiil ve fail sebebiyle nitelikli unsurlar olmak üzere üç ayrı başlık altında işlenmiş, bu sistematikte suçun nitelikli unsurlara daha ayrıntılı ve ayrıştırıcı şekilde değinilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde; TCK m.188/3'te düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçu, ikinci bölümde olduğu gibi tüm unsurlarına yer vermek suretiyle açıklanmıştır.

Bölüm başlığında, TCK m.188/3'te sayılan tüm fiilleri tek tek saymak yerine, *“uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçu”* ibaresi kullanılmış, *“ülke içinde”* ibaresine yer verilmeyle ithal ve ihraç fiilleri ile TCK m.188/3'te sayılan fiiller ayrıştırılmaya çalışılmıştır.

TCK m.188/7'de yer verilen, uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddenin ülke içinde ticareti ile imal, ithal veya ihracı suçu ile ilgili açıklamalara birinci bölümde suçun konusu başlığı altında, ikinci ve üçüncü bölümlerde ise ilgili suçların içerisinde ayrıca değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇLARI İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER, KORUNAN HUKUKİ DEĞER VE SUÇLARIN KONUSU

I. UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE TANIMI

Uyuşturucu sözcüğü, Fransızca “narkotik” kelimesinin karşılığı olarak kullanılmıştır¹. Narkotik kelimesi de, Yunanca “uyku” anlamına gelen “narke” kelimesinden türetilmiştir².

Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin tanımının yapılmadığı, ancak uluslararası düzenlemeler ve kanunlarla sayma yöntemi ile uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin neler olduğunun ortaya koyulduğu anlaşılmaktadır. Burada akla gelen ilk düzenleme, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi ile yapılmış ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin, sözleşmede yer verilen 1 ve 2 numaralı cetvellerde sayılan maddelerden olup olmadığına göre karar verileceği belirtilmiştir³.

Hukukumuzda da aynı şekilde, uyuşturucu veya uyarıcı madde yönünden açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 24.06.1933 tarihinde 2435 sayılı Resmî Gazete’de yürürlüğe giren 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Kanunu’nda da uyuşturucu maddelerin sayma yöntemi ile belirlendiği görülmektedir.

Kanunun 1. maddesine göre:

“Tıbbi afyon ile müstahzaratının ve morfin ve bütün milhlerinin ve morfinin uzvi hamızlarla veya küül cezrile birleşmesinden mütehassıl bütün eterlerinin ve bunların milhlerinin ve koka yaprağı, ham kokain ve kokain ekgonin ve tropokokain ile bütün milhlerinin ve yüzde 0,20 gramdan fazla morfin ve milhlerini ve yüzde 0,10 gramdan fazla kokain ve milhlerini muhtevi bütün müstahzarların ve ökodal (Eugodal), dikodit (Dicodide) ve Dilodit (Dilaudide), Asedikon (Acedicone) ve bunların terkibi kimyeviyesinde bulunan maddelerle

¹ www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 11.01.2019.

² Sulhi Dönmezer, **Kriminoloji**, 6. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1981, s.383.

³ Sözleşme, 27.12.1966 tarih ve 812 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş; katılımımız 14.02.1967 tarih ve 6/7732 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılmıştır. Sözleşme metni 12.05.1967 tarih ve 12596 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

bütün müstahzarlarının ithal, ihraç ve memleket içerisindeki satışı Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekaletinin murakabesine tabidir”.

Yine, 19.06.1986 tarihinde 19139 sayılı Resmî Gazete’de yürürlüğe giren 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun’da da; çizilmiş veya çizilmemiş haşhaş kapsülleri ile, ham afyon, tıbbi afyon ve morfin evsafını haiz afyon alkaloitleri, tuzları, esterleri ve eterleri; koka yaprağı ve bunun alkaloitleri, tuzları, esterleri ve eterleri ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tayin olunacak diğer uyuşturucu maddelerin alımı, satımı, imali, ithali ve ihracı ile ilgili hususların Cumhurbaşkanının⁴ tespit edeceği esaslara göre yürütüleceği, Kanunun 1. maddesi ile hüküm altına alınmış, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tanımı yapılmamıştır.

3298 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında ise; ham afyon, hazırlanmış afyon, tıbbi afyon ve bunların müstahzarlarının (önceden hazırlanarak eczanede bulundurulmuş ticari ilaç) Türk Ceza Kanunu uygulanmasında uyuşturucu maddelerden sayılacağı belirtilmiştir.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 06.06.1991 kabul tarihli 3756 sayılı Kanun öncesinde yürürlükte olan 403. maddesinde uyuşturucu madde tanımı yapılmamış, sayma yöntemi kabul edilmiş, bu maddeler “*tıbbi afyon ve afyon hülasesi, morfin ve emlahı (tuzları), diasetil morfin ve bunların emlahı, kadeinden maada afyon (şibih) kalebiyatı (alkali) ve bunların emlah ve müştakkatı (türevleri) ve kokain emlah ve müştakkatı ve esrar ve müstahzaratı*” olarak gösterilmişti⁵.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 188, 190 ve 191. maddelerinde de uyuşturucu veya uyarıcı maddeler için tanıma yer verilmemiş, 188. maddenin 1. ve 3. fıkralarında tanımlanan fiillere konu maddelerin “*eroïn, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin*” olması hâlinde cezanın yarı oranında artırılacağı hüküm altına alınmıştır.

⁴ 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nin 105. maddesiyle 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Bakanlar Kurulunun*” ibaresi “*Cumhurbaşkanının*” şeklinde ve üçüncü fıkrasında yer alan “*Bakanlar Kurulu*” ibaresi “*Cumhurbaşkanı*” şeklinde, 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Bakanlar Kurulunca*” ibaresi “*Cumhurbaşkanınca*” şeklinde ve “*kararname*” ibaresi “*karar*” şeklinde değiştirilmiştir.

⁵ Handan Yokuş Sevük, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.31.

Kanun koyucu; uyuşturucu veya uyarıcı maddeler için kanunda tanım yapılmamasının nedenini, madde gerekçesinin ilk paragrafında belirtmiştir. Buna göre;

“Bu maddede, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imal ve ticareti suçuna ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Burada uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin nelerden ibaret bulunduğu tanımlanmadığı gibi, bunların teker teker gösterilmesi yoluna da gidilmemiştir. Bunun nedeni, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ve aynı etkiyi yapan ilaç ve sentetiklerin kötüye kullanılmalarının yaptırım altına alınarak güçlü bir sosyal savunmanın sağlanmasıdır. Böylece, psikotrop madde olarak, uyuşturucu veya uyarıcı etkisi yapan ve kişilerde bağımlılık meydana getiren bütün maddelerin, bu suçun konusunu oluşturacağı kabul edilmiştir”.

Kanun ve sözleşme metinlerinde uyuşturucu maddelerin tanımı yapılmamakla birlikte Dünya Sağlık Teşkilatı’na göre, *“bitkisel veya sentetik menşeli olup, merkezi sinir sistemini etkileyerek fizik ve/veya psikik bağımlılık hâllerine yol açan ve bazı hâllerde tek konulu ve diğer bazı hâllerde ise aynı kişinin değişik uyuşturucu kullanması gibi çift konulu tutku yaratan bütün maddeler uyuşturucu madde sayılırlar”*⁶.

Yine Dünya Sağlık Teşkilatı; uyuşturucu maddenin tanımını, kişi üzerinde bıraktığı etkiyi esas alarak da yapmış ve uyuşturucu maddeyi *“önüne geçilemez gereksinme, yahut arzu, kullanıldığı miktarı artırma eğilimi, ruhsal, fiziksel bağımlılık hâli yaratan maddeler”* olarak tanımlamıştır⁷.

Günel’a göre; uyuşturucu madde olanlarla olmayanlar arasında net bir ayrım çizgisi koymak mümkün olmayıp, ruhsal bir bağımlılık yaratma eğilimi sadece uyuşturucu maddelerde bulunmamaktadır; uyarıcı etkisi olan amfetamin, teskin edici barbiturat grupları, hatta alkol, tütün, kahve, çay gibi maddeler de bu tür bağımlılığı yaratabilmektedir. Ayrıca fiziksel bağımlılık yaratmadığı hâlde uyuşturucu madde kabul edilenler de vardır, bunun aksi de mümkündür. Yine, önüne geçilemez

⁶ Sahir Erman, Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selametine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 369-413)**, İstanbul, Globus Dünya Basınevi, 1995, s.257.

⁷ Yılmaz Günel, **Uyuşturucu Madde Suçları**, Ankara, Kazancı Yayınları Bilimsel Dizi:4, İş Matbaacılık ve Ticaret, 1976, s.8.

gereksinme, arzu, her ne pahasına olursa olsun her türlü vasıtaya başvurarak uyuşturucu maddeyi temin etmenin açık biçimine morfinman ve kokainmanlarda da rastlanmaktadır. *Günel* bu örnekleri verdikten sonra; uyuşturucu maddeyi, “*besin kapsamı dışında kalan ve kimyasal yapısı ve fonksiyonları nedeniyle yaşayan, canlı organizmaya zararlı etki eden bir madde*” olarak nitelendirmiş; uyuşturucu maddenin hem tarımsal hem de endüstriyel alandaki kimyasal maddeleri kapsamına aldığını belirtmiştir⁸.

Güngör - Kınacı’ya göre ise uyuşturucu madde; “*Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde, kanunlarımızda veya kanunların verdiği yetkiye dayanan Bakanlar Kurulu kararlarında uyuşturucu madde olduğu kabul edilerek; tıbbi ve bilimsel amaçlar dışında imali, ithali, ihracı, satılması, satın alınması, bedelsiz devredilmesi, bedelsiz devralınması, bulundurulması, sevk edilmesi, nakledilmesi, kullanılması yasaklanan ya da ruhsata bağlanan, ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak, belirtilen eylemlere konu edilmesi suç oluşturan doğal ve yapay maddeler*” olarak tanımlanmıştır⁹.

Kızılyalın da uyuşturucu maddeyi, canlı varlıkların bedeni ve ruhsal faaliyetlerini geçici olarak, bütüne yakın bir oranda değiştiren, normal çalışmalarının dışına çıkartan, bitkisel ve sentetik bileşim olarak tanımlamıştır¹⁰.

Uyuşturucu madde kavramının; maddenin etkisiyle ters olarak kullanıldığı da söylenebilir. Uyuşturmaktan ziyade; “keyif veren”, “tahrik eden”, “uyanıklık veren” etkileri olan maddeler de uyuşturucu madde kavramı içinde incelenmektedir¹¹.

Yücel’e göre bir maddenin uyuşturucu madde sayılabilmesi için;

“a. Zehirleyici etkisi olması,

b. Müsekkin ve uyuşturucu etkisi olması,

c. Keyif verici niteliği olması,

⁸ *Ibid*, s.8-10.

⁹ Şener Güngör, Ali Kınacı, **Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlgili Suçlar**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2001, s.37.

¹⁰ Ahmet Arif Kızılyalın, **Uyuşturucu Zehirler ve Cinsel Çılgınlıklar**, İstanbul, Tekin Yayınevi, 1983, s.9.

¹¹ İlhan Akbulut, “Ülkemizde Uyuşturucu Maddeler Sorunu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:55, Sayı:3, 1997, s.112.

d. Gittikçe artan miktarda kullanılmaya ihtiyaç duyulması,

e. Kullanılması halinde alışkanlık ve iptila doğurması yanında, kesilmesi sonucu kriz vermesi,

f. Milletlerarası sözleşmelerde belirtilmesi gerekir”¹².

Şüphesiz, uyuşturucu madde alanının gittikçe genişlemesi tanımı da güçleştirmektedir. Eskiden sayıları daha az olan bu gibi maddelerin, kimyevi katkılarla sayılarının ve bağımlılık yapan ilaçların sayı ve etkinliğinin artması, kavramı daha da karmaşık hâle getirmiştir¹³.

Neticede; uyuşturucu veya uyarıcı madde tüketimi devam etmekte, ayrıca uyuşturucu veya uyarıcı maddeler bir kazanç kapısı olarak da görülmekte, bunların imali ile ülke içi ve ülke dışı ticareti de azımsanmayacak ölçüde icra edilmektedir.

Eskiden beri uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin diğer haz verici olaylarla, örneğin madde ticareti ile fuhuş ticaretinin birlikte yürüdüğü, pazarlamanın daha çok eğlence yerlerinde odaklaştığı, uyuşturucu veya uyarıcı madde satıcısının pazarına salt icraya konu maddeyle değil, bunun kullanımı için gerekli ortamı oluşturacak ön hazırlığı ile çıktığı görülmekte ve bu tür ortamlarla da, maddeye tutkunluk gösteren gençlerin sayısı artırılmaktadır. Burada kaçakçılığın ve kaçakçılıkta kullanılan alt sosyo-ekonomik ve kültürel düzeydeki kişilerin bir yandan maddeyi kullanmaya alıştırılması, öte yandan da bu maddenin kaçakçılığına ve dolayısıyla ticaretine katılmalarıyla, başka türlü kolay kolay edinemeyecekleri maddi ve ona bağlı sosyal olanaklara erişimleri de bu gibi kişilerin sayısını çoğaltarak uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanım alanlarını yaymada etkili olmaktadır¹⁴.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı ile işlenen suç ve suç tipleri arasında da çeşitli ve karmaşık bir ilişki vardır. Bu maddelerin kötüye kullanılması ve belirli suç tipleri arasında bağlantının çeşitliliği, uyuşturucu madde ve suç ilişkisinin

¹² Mustafa Yücel, “Tübitak İlaç Araştırmaları Sempozyumu”, 11-12 Mayıs 1973, Ankara, s.85’ten aktaran Akbulut, **a.g.e.**, s.114.

¹³ Köksal Bayraktar, “Uyuşturucu Maddeler ve Suç Siyaseti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:51, Sayı:1-4, 1985, s.47.

¹⁴ Günsel Koptagel, “Uyuşturucu ve Tutku Yaratıcı Maddeler Kullanımının Sosyal-Psikolojik Dinamizması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:45, Sayı:1-4, 1981, s.1054-1055.

açıklamasında daha iyi anlaşılacaktır. Söz gelimi, crack maddesini kullananların gelir kaynağı olarak, amaca anında ulaşma potansiyelinden dolayı soygunculuk suçunu işledikleri ileri sürülmektedir. Buna karşılık eroin kullanan kişilerin de, uyuşturucuya olan ihtiyaçlarının çok aciliyet taşımaması nedeniyle evlerden hırsızlık yapmayı tercih ettikleri görülmektedir. İki durum arasında fark, uyuşturucu etkisinin azalması veya yavaşça ortadan kalkma gibi koşulların farkından kaynaklanmaktadır. Yani, kullandığı maddenin etkisi çok hızlı geçen ve tekrar uyuşturucu madde alma isteği uyandıran maddeleri kullanan kişiler, bu ihtiyacı karşılamak için işlediği suçtan hemen netice alacak, yani uyuşturucu madde alma imkânını ona hemen sağlayacak suçları işlemeyi tercih etmektedir¹⁵.

Uyuşturucu madde kullananlar ve tutkunlar genellikle aşağı gelir sınıflarına mensup bulunduklarından, bunların belirli bir hayat tarzını, stilini, bir uyuşturucu madde alt kültürünü benimsemeleri zorunlu olmakta ve böylece toplum dışına atılmış, her türlü suçları işlemeye hazır insan grupları oluşmakta, diğer kişiler bunlarla daimi temas mecburiyetinde kalmakta ve böylece toplum dışına atılmış kişilerden oluşan bu gruplarda adeta ayrı bir uyuşturucu madde alt kültürü meydana gelmektedir¹⁶.

Alkol veya uyuşturucu madde/ilaç madde suistimali ile şiddet eylemleri arasında da genel bir ilişki vardır. Gelecekteki şiddet veya tehlikeli davranışı tahmin bakımından kişinin geçmişteki şiddet eylemlerinin ne ölçüde uyuşturucu maddeye ilişkili olduğu özellikle önemli görülmektedir. Şiddetin kendisini kontrol etmenin ne kadar zor olduğu göz önüne alındığında, suçluların hem şiddet eğilimleri hem de madde suistimali sorunlarının üstesinden gelebilmesinin ne derece zor olduğu ortadadır¹⁷.

Tıpta ilaç olarak kullanılmalarından dolayı uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin elde edildiği bitkilerin üretiminden, maddenin imalinden ve ticaretinden vazgeçilmesi mümkün olmamakla birlikte, bu maddelerin kontrolsüz kullanımının oluşturacağı

¹⁵ Ali Erdem Sevdin, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.60.

¹⁶ Sulhi Dönmezer, “Uyuşturucu ve Tutku Yaratıcı Maddeler Konusuna Sosyo-Politik Yaklaşım”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:45, Sayı:1-4, 1981, s.1035-1036.

¹⁷ Mustafa T. Yücel, **Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi**, 4. Bası, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2007, s.376.

tehlikeler nedeniyle, tıbbi zorunluluk dışında kullanımın kontrol altına alınabilmesi için bu maddelerin elde edilmesine yarayan bitkilerin yetiştirilmesi, bu bitkilerden veya sentetik maddelerden uyuşturucu veya uyarıcı madde imal edilmesi ve bu maddelerin ticareti izin ve kotaya bağlanmıştır¹⁸.

Belirtmek gerekir ki; tutku yaratıcı maddeler sadece uyuşturucular değildir. Benzeri biçimde uyandırıcı amonyak ve başka bazı psikofarmakolojik ilaçlar, özellikle trankilizan ve ağrı kesicilerle uyku ilaçlarında aynı psikopatolojik etken geçerli olup, kişilik yapısı, duygusal doyumsuzluk ve toplumsal uyumsuzluklar yaşanmaktadır¹⁹.

Bu maddelerden ve suçlarından bahsetmeden önce, madde kullanma sonucuna varan saiklere de değinmek isabetli olacaktır. Bu saikler; diğer toksikomanların²⁰ tahrik ve teşvik etmesi, hastalık, acı dindirme isteği, doktor tedavisi, duygusal çokları yok etme, merak, alkolizmin tedavisi, intihar teşebbüsü, sosyal baskılar, hayal kırıklığının sonuçladığı gerçeklerden kaçma ve enteresan gözükmeye isteği olarak özetlenebilir²¹.

Biz çalışmamızda, *Günel*'in görüşüne uygun olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri “doğal nitelikli” ve “sentetik” olarak iki kısımda inceleyecek²², afyon, morfin, eroin, esrar, kokain, crack ve marihuanayı doğal; depresanlar (yatıştırıcılar), hallüsinojenler (hayal gördürücüler), stimulantlar (uyarıcılar) ve uçucu veya çözücü maddeleri ise sentetik uyuşturucu veya uyarıcı maddeler olarak sayıp bu alt başlıklar üzerinden anlatacağız.

Bununla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin sınıflandırılması konusunda doktrinde birlik olmadığını da söylemek durumundayız. Doğada, doğal hâliyle bulunan ve uyuşturucu etkiler gösteren hayvansal, bitkisel ve canlı doku

¹⁸ Hamide Zafer, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu (TCK m.188)”, hamidezafar.com/wp-content/uploads/2012/05/27-Uyu%C5%9FturucuTicareti-Tebli%C4%9F-YEN%C4%B0-SON-MET%C4%B0N-PDF.pdf, (Erişim Tarihi: 30.10.2018), s.4.

¹⁹ Koptagel, **a.g.e.**, s.1053.

²⁰ Toksikoman: Dıştan sağlanan her türlü maddeye, özellikle toksik bir maddeye karşı fiziksel ve ruhsal bir bağımlılık duyan, vücudunda bu maddenin yarattığı olağanüstü etkilerin arayışı içinde olan kişi (www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 11.01.2019).

²¹ Dönmezer, **Kriminoloji**, s.402.

²² Günel, **a.g.e.**, s.18.

kültürü kökenli tüm maddeleri belirlemek olanaksız olduğu gibi, sentetik yolla elde edilebilecekleri de önceden kestirmek ve tespit etmek mümkün değildir²³.

Bu maddelere ilişkin ayrıntılı açıklamaları, aşağıda “Suçların Konusu” başlığı altında yapacağız.

II. UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE SUÇLARININ TARİHÇESİ

A. Dünyada Tarihsel Gelişim

İnsanlık tarihinin başlangıcından beri bilindiği anlaşılan uyuşturucu ve benzeri zehirleri içeren bitkisel maddelere ilişkin kayıtlara; Firdevsi’nin Şehname, Homeros’un Odise eserlerinde, Herodot Tarihi’nde, Mısır papiruslarında, İbni Sina’nın notlarında rastlanmaktadır. Arkeolojik kazılarda bulunan taş eserler üzerindeki resimler, Etiler zamanında Anadolu’da haşhaş tarımının yapıldığı tezini güçlendirmektedir. Sümerler’e ait tabletlerde, M.Ö. 5000 yıllarında Aşağı Mezopotamya’da haşhaş tarımının yapıldığı, elde edilen usareye²⁴ zevk ve saadet anlamına gelen “gil” adı verildiği, ilaç olarak öksürüğü kesmek, karın ağrılarını durdurmak veya çocukları sakinleştirmek için kullanıldığı anlaşılmış, pek çok mezar kabartmalarında haşhaşın toplanması anlatılmıştır. Haşhaş M.S. 7. yüzyılda Çin’e ve Uzak Doğu’ya gitmişse de, kültürü ancak 17. yüzyılda yapılmıştır. Japonya’ya intikali de bu tarihlere rastlamaktadır²⁵.

Esrarın elde edildiği kenevir bitkisinin ilk kez M.Ö. 2800 yıllarında Çin’de yetiştirildiği sanılmaktadır²⁶. Çin’de yaygın olarak afyon içilmese de, M.Ö. 16. Yüzyılda başlanmış, tütün içilmesinin geçici olarak yasaklanması sonucu afyon kullanımı yayılmıştır²⁷.

Milattan 1550 yıl önce yazılmış papirüslerde afyon, ağrı sızı dindirici, uyutucu özellikleri olan bir ilaç olarak tanımlanmış olup, esrar ve afyonun uyuşturucu etkisini

²³ Yusuf Yaşar, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.33-34.

²⁴ Usare: Bitki ve hayvan dokularında bulunan sıvı, öz su (sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.10.2019).

²⁵ Salih Yaşar Özden, **Uyuşturucu Madde Bağımlılığı**, 3. Basım, İstanbul, Nobel Akademik Yayıncılık, 2019, s.52.

²⁶ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.38

²⁷ Özcan Köknel, **İnsanlık Tarihi Boyunca Dünyada ve Türkiye’de Uyuşturucu Madde Sorunları**, İstanbul, Gelişim Yayınları, 1976, s.19.

ilk keşfedenler Sümerler olmuştur. Mezopotamya'dan dünyaya yayıldığı düşünülen afyonu Sümerlerden sonra İranlılar ve Mısırlılar kullanmaya başlamış, Mısırlılar tarafından afyonun Avrupa'ya yayıldığı ve ilk olarak Yunanlıların bu maddeyi öğrendikleri söylenmiştir. Hindistan'da yetiştirilen afyonun İngiliz tüccarlar eli ile Çin'e ithali sonucu, zamanla maddi ve manevi yıkıntı içine giren Çin İmparatorluğu 1796 yılında afyon ithalini yasaklamış, İngiliz tacirler bu kez yasak yollardan afyon kaçakçılığı yapmaya başlamıştır. Çin Hükümetinin kaçakçılığa engel olmak için 1839'da 20.283 sandık kaçak afyonu imha etmesi üzerine İngiltere ile Çin arasında iki yıl süren savaş sonucu, 1842 yılında Nankin Antlaşması imzalanmış, Çin Devleti bazı limanlarını afyon ticaretine açmak durumunda kalmıştır. Devletler arası ilişkilerin ve ticaretin artması sonucu, afyonunun diğer ülkelere de yayıldığı ve kullanıldığı görülmektedir²⁸.

Morfin ilk kez 1803 yılında Derosne ve 1804 yılında Seguin tarafından Fransa'da afyon terkibi analiz edilerek bulunmuş, maddeye morfin ismi 1817 yılında Almanya'da 21 yaşında Eczacı Adam Sertürner tarafından verilmiş, Sertürner morfini önce kendi üzerinde denemiş; eroin ise 1898 yılında Dresser isminde Alman tarafından morfinmanların tedavisinde keşfedilmiştir²⁹. Esrar ise ilk kez Asuriler tarafından kullanılmış; esrarın Hindistan, İran ve Suriye'de dini merasimlerde kullanıldığı anlaşılmıştır. 1897 yılında Bayer firmasında çalışan Alman Feliz Hoffman'ın ağrıları kesen bir karışım geliştirdiği, firmanın bir süre sonra bu maddeyi eroin adı ile ilaç olarak piyasaya sürdüğü, insanların yoğun ilgisi sonucu ünü Amerika'ya kadar ulaşan bu ilacın, yapılan araştırmalar sonucu fazla dozda alınması hâlinde ölüme yol açtığı anlaşılmaması ile satımının yasaklandığı bir diğer “günümüze göre” enteresan gelişmedir. Amfetamin ve türevleri de ilk başta, 1920 yılında nezleye karşı kullanılmış, 1938

²⁸ Şahin Kurt, Ela Kurt, **Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.2-3.

²⁹ Reşat Saka, **Uyuşturucu Maddeler, Afyon-Morfin-Eroin-Esrar-Kokain Hakkında Milli ve Milletler Arası Hukuki ve Sosyal Durum**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1948, s.33; Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.3-5. Bir başka kaynağa göre morfin, 1804 yılında Fransız eczacı Seguin tarafından bulunmuş, 1806 yılında Alman kimyacı Friedrich Sertürner tarafından afyondan izole edilmiştir (Temel Britannica ve Meydan Larosse'tan aktaran Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.49). Bir isim farklılığı olmadığını, Sertürner'in tam adının Friedrich Wilhelm Adam Sertürner olduğunu belirtelim.

yılında İsveç'te piyasaya sürülmüş, 1944 yılından sonra, alışkanlık yaptığı ve zararlı etkilerinin görüldüğü gerekçesi ile uyuşturucu maddeler listesine alınmıştır³⁰.

Kokain ise 1860 yılında koka yapraklarından izole edilmiş, bu ayrımı Alman Kimyageri Niemann de Goettingen yapmış; 20. yüzyılın başlarına kadar kokain kullanımı yalnızca tedavi sınırları içinde kaldığı hâlde, yüzyılın ilk yıllarında Kuzey Amerika'da Cincinnati, Ohio ve Kentucky eyaletlerinde çok yayılmış, 1910'lu yıllarda kokain kullananlar ABD için felaket durumuna gelmiş, buna mukabil Avrupa'da kokain kullanımı daha sınırlı olup Paris, Berlin, Münih, Londra gibi büyük merkezlerin sanat çevrelerinde kullanılmıştır³¹.

Koka yapraklarının geçmişi ise oldukça eski olup koka yapraklarını çiğneme alışkanlığının hemen hemen 2000 yıldan beri süregeldiği, arkeologların Kızılderi mumyaların koka yaprakları ile gömüldüğünü ve koka çiğneyenlerin avurtlarındaki karakteristik şişliği tasvir eden çanak, çömlek artıklarını arkeolojik kazılarında buldukları belirtilmektedir³².

Afyon, afyon türevleri ve kokainin Amerika dışında yaygın üretimi ve trafiğinin kontrol altına alınması için ABD'nin girişimleri ile uluslararası toplantılar yapılmış, çeşitli anlaşmalar imzalanmış, 1923 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından, afyon, kokain ve diğer bağımlılık yapan maddelerin az miktarda da olsa üretimini, ticaretini ve tıbbi amaçlarla kullanımını yasaklayan karar verilmiştir. Bu karar üzerine ülkede bulunan uyuşturucu madde bağımlıları cezaevlerine gönderilmiştir³³.

Yine, geniş ölçüde uyuşturucu maddeler ve özellikle eroin kullanımı 1975'lere kadar özellikle Amerika Birleşik Devletleri'ne mahsus bir problem olarak sayılmakla birlikte, o yıllardan sonra Avrupa ülkeleri de eroin problemi ile karşı karşıya kalmıştır. Buna göre 1972 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde ele geçen 480 kilo eroine karşılık, Avrupa'da 10 kilo kadar eroin ele geçilmekle birlikte; bu fark 1976 yılında

³⁰ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.3-5.

³¹ Köknal, **a.g.e.**, s.166,168.

³² Özden, **a.g.e.**, s.86.

³³ Yaşar, **a.g.e.**, s.79.

değişmiş ve Avrupa’da yaklaşık 720 kilo eroine karşılık, Amerika Birleşik Devletleri’nde 500 kilo eroin zapt edilmiştir³⁴.

B. Türkiye’de Tarihsel Gelişim

Osmanlı Devleti’nin geleneği uyarınca, devletin kurulduğu tarihten itibaren yöneticiler, İslam Hukukuna bağlı bir yaşam ve yönetim sürdürmeye özen göstermişlerdir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeler konusunda İslam Hukukunun yaklaşımı nedeniyle Osmanlı Devleti’nde alkollü içeceklerin yanında, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanımı da hoş görülmemiş, buna rağmen tarihsel süreç içerisinde bağımlılık oluşturan maddeleri kullananlar veya söz konusu maddelerin kullanımına müsamaha gösteren yöneticiler de ortaya çıkmıştır³⁵.

Yıldırım Beyazıt’a kadar Osmanlı padişahları ahlaken millete numune olacak derecede her türlü zevk ve eğlence düşkünlüklerinden kaçınmışlardır³⁶.

Bununla birlikte Yıldırım Beyazıt, İkinci Beyazıt (nezle için) ve Yavuz Sultan Selim’in (çıban ağrısını dindirmek için) esrar kullandığı, Fatih Sultan Mehmet Kanunnamesi ile Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi’nde yasaklamaların getirildiği görülmektedir. 1612-1640 yılları arasında padişahlık yapan Dördüncü Murat, her ne şekilde olursa olsun içki, afyon, tütün ve kahve kullanılmasını yasaklamış, bu yasağa uymayanları idam ettirmiştir³⁷.

O dönemlerde yaşayan Evliya Çelebi; 1639 yılında İstanbul’da, esrar ve afyon (beng) imal eden ve satan esnafların sayısının altmış, işyerlerinin ise on altı dükkân olduğunu belirtmektedir³⁸.

1725 yılında çıkarılan bir padişah fermanında, esrar kullananlara sürgün ya da kürek cezası verileceği öngörülmüştür³⁹.

1858 yılında çıkarılan Ceza Kanunname-i Hümayunu m.196’da, sağlığa zararlı ve toksik maddelerin satışı yasaklanmıştır. Ancak bu hüküm, uygulamada uyuşturucu

³⁴ Dönmezer, “Uyuşturucu ve Tutku Yaratıcı Maddeler Konusuna Sosyo-Politik Yaklaşım”, s.1017.

³⁵ Yaşar, **a.g.e.**, s.103.

³⁶ Saka, **a.g.e.**, s.29.

³⁷ Günal, **a.g.e.**, s.47.

³⁸ Saka, **a.g.e.**, s.33.

³⁹ Dönmezer, **Kriminoloji**, s.411, dipnot:10.

veya uyarıcı maddelerin satışını engelleyemediği gibi, bu dönemlerde İstanbul'un her semtinde esrar kullanıcılarının toplandığı ve esrar içildiği kahvehaneler de açılmıştır. Esrar için öngörülen cezalar ağır olmadığından, kahvehanelerde ele geçen çuval dolusu esrar hakkında ya müsadere işlemi uygulanmış ya da sahibine yedimin olarak teslim edilmiştir⁴⁰.

1917 yılında yayınlanan Polis Nizamnamesi'ne göre ise, esrar satışı yapan ya da kullanılmasına göz yuman kahvehaneler hakkında, sahibine bir daha esrar kullandırmayacaklarına ilişkin onaylı bir kefaletname imzalatılacak, fiilin tekrarı hâlinde ise faile para ceza tatbik edilecektir⁴¹.

1930'lu yıllarda bir Japon firması tarafından İstanbul'da kurulan eroin fabrikaları ve ABD'de iki üç eroin kaçakçısının yakalanmasının, ABD ve Avrupa basınında Türkiye aleyhinde yayınların başlamasına neden olması sonucu, 1931 yılında ABD ile yapılan görüşmeleri müteakip Atatürk'ün başkanlık ettiği 25.12.1932 tarihli Bakanlar Kurulu toplantısında, Türkiye'nin uyuşturucu madde yapım ve alışverişini düzenleyen 1912 Lahey, 1925 ve 1931 Cenevre sözleşmelerinin temel ilkelerini benimsemesine karar verilmiş ve Bakanlar Kurulu kararı ışığında 14 Ocak 1933'te 2108 sayılı Kanun kabul edilmiştir⁴².

1938 ila 1971 yıllarında dünya yasal afyon pazarının %50-55'ine sahip olması nedeniyle uyuşturucu ile uğraşan bir kısım ülkelerin sorumlu tuttuğu ülkemizde, 1971 yılında afyon üretimi yasaklanmış, geçimini bu yolla sağlayan ve topraklarında haşhaş dışında mahsul yetiştirmeyen bazı bölgelerimizde yaklaşık 1,5 milyon insanı etkileyen bu karar sonrasında yoksulluk başlayınca, 1974 yılında yasak kaldırılmış, haşhaş ekimi kontrollü olarak serbest bırakılmış, hasat çizim yapılmadan Toprak Mahsulleri Ofisi

⁴⁰ 19. yüzyıl ortalarında, esrarın etkisiyle insan öldürmüş olan Server Baba adında bir dervişin nefesleri, esrarın bazı Bektaşî tekkelerine de girdiğini göstermektedir ki, öldürme suçundan zindana atılan Server Baba orada da esrar kullanmayı sürdürmüş ve birkaç kıtasına yer verdiğimiz şu nefesi yazmıştır: "*Esrar sırrın cem'idir / Sır tutarız dervişiz / Dalga duman esrarla / Mertebeye ermişiz (...) Derya üstünde ateş / Hey canım olma serkeş / Dervişanedir peşkeş / Çek dumanı çek caba (...) Olma keyifden gaafil / Topuk çakıl karanfil / Çalar sûri İsrâfil / Hâtımei şebâba / Servet Baba zındanda / Nâri cahim külhanda / Ahvâlimiz meydanda / Gelmez kalem kitaba* (Köknel, a.g.e., s.113-115).

⁴¹ Dönmezer, **Kriminoloji**, s.411, dipnot:10.

⁴² Köknel, a.g.e., s.337-338.

tarafından satın alınarak Bolvadin’de 1981 yılında kurulan Alkoloid Fabrikasında işlenmeye başlamıştır⁴³.

Cumhuriyet Döneminde 1926 yılında çıkarılan Türk Ceza Kanunu, 1933 tarihli Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun, 1982 tarihli Anayasa, 1986 yılında çıkarılan Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun ve sair yasal düzenlemelerle uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin hukuki anlamda denetim ve mücadelesi yürütülmüş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.188 ila 191 düzenlemeleri ile de bu denetim ve mücadele devam etmiştir.

Günümüzde, ülkemizde kullanılan veya yakalanan uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının Avrupa ülkeleri ile kıyasla son derece fazla olduğu uluslararası raporlara konu edilmekle, Avrupa Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme Merkezi’nin 2019 raporuna göre; 2017 yılında, Türkiye’de Avrupa Birliği Devletlerinin toplamından (6,4 ton) daha fazla amfetamin (6,6 ton) ele geçirilmiştir. Türkiye’de ele geçirilen amfetaminin neredeyse tümü, amfetamin içeren büyük miktarlardaki captagon tabletleri dâhil olmak üzere, tablet formundadır. Türkiye ayrıca 2017 yılında olağanüstü miktarda metamfetamin ele geçirmiştir (658 kg). Bu miktar, Avrupa Birliği için bildirilen tutara yakındır (662 kg). Yine rapora göre; 2009 yılından 2017’ye kadar her yıl, Türkiye’de ele geçirilen kubar esrar miktarı herhangi bir AB ülkesinde ele geçirilen miktardan daha fazladır⁴⁴.

Emniyet Genel Müdürlüğü Narkotik Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı’nın 2019 raporuna göre ise, Temmuz ayında 825 kg eroin, 2.438 kg esrar, 21 kg kokain, 63 kg metamfetamin, 63 kg sentetik kannabinoid (bonzai), 39.953 adet sentetik ecza, 1.411.403 adet captagon, 116.642 adet ecstasy ve 1.371.051 kök kenevir⁴⁵; Ağustos ayında ise 1.239 kg eroin, 961 kg esrar, 84 kg kokain, 90 kg metamfetamin, 25 kg sentetik kannabinoid (bonzai), 70.701 adet sentetik ecza, 314.286 adet captagon, 221.766 adet ecstasy ve 7.226 kök kenevir ele geçirilmiştir⁴⁶.

⁴³ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.8.

⁴⁴ Yine raporda; Türkiye de sentetik kannabinoidlere bağlı ölüm sayısında büyük bir artış bildirilmiş, buna göre 2015’te 137 olan sayı 2017’de 563’e çıkmıştır (www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/11364/20191724_TDAT19001TRN_PDF.pdf).

⁴⁵ www.egm.gov.tr/temmuz, Erişim Tarihi: 20.12.2019.

⁴⁶ www.egm.gov.tr/agustos, Erişim Tarihi: 20.12.2019.

III. UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDELERLE İLGİLİ ULUSLARARASI METİNLER

İnsanların uyuşturucu maddelere olan talebinin gittikçe artması, diğer taraftan illegal örgütlerin para kazanmak uğruna bu maddelerin ticaretini yapmaya başlaması nedenine bağlı olarak, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin kullanılması ülkelerin kendi sınırlarını aşır uluslararası alana yayılmıştır. Uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ticaretinden elde edilen kârların yüksek olması sınır aşan birtakım illegal örgütlerin oluşumuna sebebiyet vermiştir. Bu gelişmelere önlem almak için dünya ülkeleri, uluslararası iş birliğinin önemli olduğunu keşfetmiş olup bu çerçevede, iş birliği sağlamak ve ülkeler arasında uyuşturucu ile mücadelede standart birtakım kurallar benimsemek ve maddelerin toplum için zararını mümkün olduğu kadar azaltmak amacıyla uluslararası alanda çalışmalar yapılmıştır⁴⁷.

Uyuşturucu maddelere ilişkin yürürlükte bulunan tek metin, 1961 tarihli Tek Sözleşmesi olmakla birlikte, bu tarihten önce ve sonra akdedilen antlaşma ve sözleşmeler ile protokollerde uyuşturucu maddelere yönelik hükümlerin bulunduğu görülmektedir.

Kronolojik sıralamaya göre; 1909 Şanghai Afyon Antlaşması, 1912 Lahey Afyon Sözleşmesi, 1914 Lahey Afyon Konferansı, 1925 Cenevre Afyon Sözleşmesi, 1931 Cenevre Afyon Sözleşmesi, 1931 Bangkok Antlaşması, Zararlı İlaçların Gayrimeşru Ticaretinin Men'i Hakkında 1936 Cenevre Sözleşmesi, 1946 Lake Success Protokolü, Sentetik Uyuşturucu Maddeler Hakkında 1948 Paris Protokolü, 1953 New York Afyon Protokolü, Uyuşturucu Maddelere Dair 1962 Tek Sözleşmesi, 1971 Psikotrop Maddelere Dair Sözleşme, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesinin Tadiline Dair 1972 Protokolü, 1988 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Sözleşme ve 1989 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile uyuşturucu maddelere karşı uluslararası anlamda mücadele yolu izlenmeye çalışılmıştır.

Bu başlık altında incelenecek en önemli metin 1961 Tek Sözleşmesi olduğundan, başlıklandırma yaparken uluslararası metinleri, 1961 Tek Sözleşmesi

⁴⁷ Sevdin, a.g.e., s.61.

öncesinde akdedilen uluslararası metinler, 1961 Tek Sözleşmesi ve 1961 Tek Sözleşmesi sonrasında akdedilen uluslararası metinler olmak üzere üç alt başlık hâlinde inceleyeceğiz.

A. 1961 Tek Sözleşmesi Öncesi Uluslararası Metinler

1. 1909 Şanghay Afyon Antlaşması

Bu antlaşma; İngiliz tüccarların Hindistan'dan aldıkları afyonu Çin'e yasa dışı yollardan ihraç etmeye çalışmaları ve afyonun Amerika Birleşik Devletleri'ne (ABD) de sirayeti üzerine Şanghay'da yapılan toplantı sonrası alınan kararları ihtiva etmektedir. Konferansa ABD, Çin, Almanya, İngiltere, Fransa, İtalya, Japonya, Hollanda, Avusturya-Macaristan, İran, Portekiz, Rusya ve Siyam temsilcileri katılmıştır. Bu toplantıda Çin Hükümeti'nin afyon üretimini ve kullanılmasını yasaklama konusundaki çalışmaları takdir edilmiş, ayrıca her ülkenin afyon kullanma alışkanlığını önleme konusunda tedbirler alması, afyon ithalini yasaklayan ülkelere ihracat yapılmaması, morfinin imal ve satışını kontrol etme amacıyla süratle önlem alınması, terkinde afyon bulunan ilaçların imal ve ticaretinin yasaklanması gibi temenni ve tavsiye kararlar alınmıştır⁴⁸.

2. 1912 Lahey Afyon Sözleşmesi ve 1914 Lahey Afyon Konferansı

ABD'nin istemi üzerine 1909'da toplanan Şanghay Komisyonu, istişari nitelikte dileklerden ileri gidemeyen kararlar almıştı. Bu nedenle Şanghay Afyon Antlaşması, uyuşturucu maddelerle mücadele konusunda önemli bir adım olmakla birlikte, uygulama yönünden Lahey Afyon Sözleşmesi'nin anlamı büyüktür⁴⁹.

Sözleşme; Şanghay toplantısına katılan ülkelerin, 23.01.1912 tarihinde Lahey'de toplanarak, ilk kez uyuşturucu maddeler sorunu hususunda milletlerarası anlaşma yoluna gittiği ve afyonun bilimsel bir biçimde sınıflandırılıp tanımlandığı bir metin olarak tarihe geçmiştir. Bu metinde afyon, *“bir sıra ameliyatı mahsusa ile ve hassaten hal, kaynatma, teshin ve tahammür tariki ile istihlake yarayacak hülasa haline koymak maksadıyla, elde edilen ham afyon mahsulü”*; tıbbi afyon ise, *“yoz ve granüle halinde yahut tesirsiz maddeler ile mahlut olsun %10'dan az morfini havi*

⁴⁸ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.8; Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.77.

⁴⁹ Günal, **a.g.e.**, s.34.

olmayan ve 60 santigrat derecesine kadar ısıtılmış olan ham afyon” şeklinde tanımlanmıştır.

Sözleşmeyi ülkemiz 14.01.1933 tarihinde, 2108 sayılı Kanunla kabul etmiş, antlaşmanın 14. maddesinin (d) fıkrasında yer alan tanım yerine, kapsamı genişletilecek hüküm getirilmiştir. Bu fıkra; *“morfin, kokain ve milhlerinin her yeni müştakına yahut umumiyetle tanınmış ilmi taharriler neticesine göre mümasil suiistimallere mahal verebilecek ve aynı mızır tesirleri intaç eyliyebilecek olan herhangi bir afyon kalevisine tatbik edeceklerdir.”* ifadesi bulunmaktadır⁵⁰. Daha sonra bu tanım, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun’un 19. maddesine de kaynak teşkil etmiştir⁵¹.

Bu sözleşme, 1961 Tek Sözleşmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır⁵².

1914 Lahey Afyon Konferansı 1912 Sözleşmesinin imza, tasdik ve katılma konularının müzakere edildiği bir toplantı olmuş, toplantıda 1912 tarihli sözleşmenin 31.12.1914 tarihinde yürürlüğe girmesi kabul edilmiştir⁵³.

Toplantıya katılan ülkeler, 1912 Sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını sağlamak ve öteki devletlere de imzalatmak için anlaşma ve iş birliğine varsalar da, 1. Dünya Savaşı’nın başlaması ile bu konu rafa kalktığı gibi, uyuşturucu maddeler de tüm dünyaya büyük bir hızla yayılmış ve özellikle eroinle kokain her tarafta kullanılmaya başlamıştır. Özellikle Avrupa cephesinde savaşan askerler, kolaylıkla elde ettikleri uyuşturucu maddeleri hem kullanmış hem de başkalarını alıştırmışlardır⁵⁴.

3. 1925 Cenevre Afyon Sözleşmesi

Bu sözleşme ile Lahey’de kabul edilen esas ve tanımlar aynen kabul edilmekle birlikte, uyuşturucu maddelerin uluslararası ticaretini kontrol altına alacak daha etkin

⁵⁰ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.8; Günal, **a.g.e.**, s.35, dipnot:12; Yaşar, **a.g.e.**, s.65.

⁵¹ Günal, **a.g.e.**, s.35; Yaşar, **a.g.e.**, s.65. 2313 sayılı Kanunun 19. maddesine göre; *“Birinci maddede isimleri yazılan uyuşturucu maddeler haricinde olup ilmî taharriler neticesinde mazarratı tebeyyün eden ve toksikomani tevhit eyleyen diğer zehirlerin dahi, bu kanun hükümlerine tâbi olacağı İcra Vekilleri Heyeti kararıyla Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâleti tarafından tâyin ve ilân olunur”*.

⁵² Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.77.

⁵³ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.12.

⁵⁴ Köknel, **a.g.e.**, s.329; Saka, **a.g.e.**, s.61.

tedbirlerin alınması, ithal, ihraç, imal, dağıtım ve kullanımı sınırlayıcı hukuki düzenlemelerin yapılması da öngörülmüştür⁵⁵.

Ayrıca sözleşmenin 1. maddesinde; ham afyon, tıbbi afyon, morfin, diasetilmorfin, koka yaprağı, ham kokain, kokain, ecgonine ve hint kenevirii tanımlanmıştır. Buna göre;

“Ham afyon: Morfin muhteviyatı ne olursa olsun mahfazalarından istihsal edilmiş ve paketlenmesi ve nakli için lazım gelen ameliyeden (uygulama) başka bir ameliye görmemiş olan kendi kendine mütehassir usareye (öz su) ham afyon denir.

Tıbbi afyon: Tıbbi istimale yarayacak şekle gelmesi için lazım gelen istihzarata tabi tutulmuş ve toz veya granüle hâlinde veyahut kodeksin gösterdiği lüzuma nazaran tesirsiz maddelerle karışmış şekilde olan afyona tıbbi afyon denir

Morfin: (C₁₇ H₁₉ NO₃) kimya düsturuna uygun olan afyonun başlıca cevheri müessirine (morphine) denir.

Diasetilmorfin: (C₂₁ H₂₃ NO₅) - (Diamorphine, Heroine) kimyevi düsturuna uygun olan cisme (Diacetylmorphine) denir.

Koka yaprağı: (Eryroxylacees) fasilesinden (Ervthroxylon Coco Lamarck), (Erythroxylon novogranatense) ve (Hieronymus) (Morris) ve bunun muhtelif cinslerinin veya aynı fasilenin (familya) diğer nevilerinin yapraklarına koka yaprağı denir ki, bu yapraklardan gerek doğrudan doğruya ve gerekse kimyevi tahavvüllerle (Cocaine) istihsal olunabilir.

Ham kokain: Koka yapraklarından doğrudan doğruya veya bilvasıta istihsal olunup (Cocaine) istihzarına yarayan bütün mahsulata denir.

Kokain: (C₁₂ H₂₁ NO₄) kimyevi düsturuna malik olup %20 kloroformda mahlul hâlinde bulunan Levojir (Benzoylecgonine) nin metil eterine kokain (Cocaine) denir.

Ecgonine: (C₉ H₁₅ NO₃ H₂O) kimyevi düsturuna malik olan (Ecgonine levogyre) e ve sanayide bu cismin tekrar meydana çıkarılmasına yarayan bütün müştakkatına denir.

⁵⁵ Günal, a.g.e., s.35-36; Güngör, Kınacı, a.g.e., s.77; Kurt, Kurt, a.g.e., s.12.

Hint keneviri: Herhangi isimle ticarete çıkarılırsa çıkarılsın reçinesi çıkarılmamış olan (Canabis sativa L) nebatının kurumuş uzvu tenisleriyle çiçeklenmiş veya meyvalanmış mezherlerine denir”.

Bu sözleşme, 1961 Tek Sözleşmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır⁵⁶.

4. 1931 Cenevre Afyon Sözleşmesi

1925 Cenevre Afyon Sözleşmesi; afyon ithal ve ihracı, alım ve satımı için sıkı bir kontrol sistemi kurmakla birlikte, bu kontrol yeterli olmamış ve 1931 Cenevre Afyon Sözleşmesi ile daha etkili iş birliği olanağı doğmuştur⁵⁷.

Uyuşturucu maddelerin bazıları toksikomani⁵⁸ oluşturmakta, bazıları oluşturmamaktadır. Bazı maddeler ise uyuşturucu özellikleri bulunmadığı ve toksikomani yaratmadıkları hâlde uyuşturucu maddelere dönüştürülebilmektedir. 13.07.1931 tarihinde Cenevre’de kırk dört devlet tarafından imzalanan Cenevre Afyon Sözleşmesi’nde bütün bu maddeleri kapsayacak şekilde “ecza” kelimesi kullanılmış⁵⁹; Sözleşme, uyuşturucu maddelerin imalının tıbbi ve ilmi alandaki ihtiyaca göre sınırlandırılması, dağıtımın düzenlenmesi amacıyla yapılmıştır⁶⁰.

Sözleşme ayrıca, 1912 tarihli Lahey ile 1925 tarihli Cenevre sözleşmelerini tamamlayıcı niteliği haiz olup, Türkiye bu antlaşmaya 2108 sayılı Kanunla katılmıştır.

Bu sözleşme, 1961 Tek Sözleşmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır⁶¹.

5. 1931 Bangkok Antlaşması

Uzak Doğu’da içim afyonu tüketiminin kontrolü hakkında hükümleri içermekte olup, Bangkok’ta 1931’de Siyam Ülkeleri ile Batı Avrupa Devletleri arasında akdedilmiştir.

⁵⁶ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.77.

⁵⁷ Köknal, **a.g.e.**, s.86.

⁵⁸ Toksikomani: Uyuşturucu madde tutkunluğu (www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 01.11.2018).

⁵⁹ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.77.

⁶⁰ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.10; Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s.59, dipnot:216.

⁶¹ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.77.

Bu antlaşma ile Uzak Doğu ülkelerinde 21 yaşından küçüklere afyon kullanımı yasağı koyulmuş, afyon kaçakçılarına para cezasının yanında hapis cezasının da verilmesi kararlaştırılmıştır⁶².

Bu antlaşma, 1961 Tek Sözleşmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır⁶³.

6. Zararlı İlaçların Gayrimeşru Ticaretinin Men'i Hakkında 1936 Cenevre Sözleşmesi

Kırk ülkenin katılımıyla 26.06.1936 tarihinde imzalanan sözleşme; önceki yıllarda hazırlanan uluslararası metinlerin hükümlerini daha etkili bir hâle getirmek ve uyuşturucu maddelerin kaçakçılığı ile mücadeleyi kolaylaştırmak amacıyla düzenlenmiş, üye devletlerin uyuşturucu maddelerle mücadele adına hapis veya hürriyetten mahrum eden cezaları içeren kanuni hükümler çıkarmayı taahhüt ettikleri sözleşmeyi Türkiye, 3189 sayılı Kanunla tasdik etmiştir⁶⁴.

Bu sözleşme uyarınca taraflar; önceki sözleşmelerde tanımı yapılan uyuşturucu maddelerle ilgili fiilleri işleyenler hakkında ceza kovuşturması yapılması, sanıkların hürriyeti bağlayıcı cezalarla cezalandırılması, uyuşturucu madde suçu sayılan fiillerin değişik ülkelerde işlenmesi durumunda her bir fiilin ayrı bir suç sayılması, yabancı ülkelerde verilen mahkûmiyet hükümlerinin ulusal kanunlarda öngörülen şartlar içinde tekerrür oluşturması, vatandaşının iadesini kabul etmeyen ülkelerin, bu suçu yabancı ülkede işleyen vatandaş hakkında, suçu kendi ülkesinde işlemiş gibi takip yaparak onu cezalandırmayı, diğer durumlarda suçluları iade etmeyi kabul ve taahhüt etmişlerdir⁶⁵.

Bu sözleşmenin 9. maddesi, 1961 Tek Sözleşmesi ile değiştirilmiştir.

⁶² Özkan Özmen, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları”, **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s.25.

⁶³ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.78.

⁶⁴ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.14.

⁶⁵ Sahir Erman, “Uyuşturucu Maddelere İlişkin Ceza Hükümleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:45, Sayı:1-4, 1981, s.1062; Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.77.

7. 1946 Lake Success Protokolü

1946 Lake Success Protokolü ile 1912 Lahey, 1925 Cenevre, 1931 Bangkok, 1936 Cenevre sözleşmeleri ve protokollerinde değişiklik yapılmış, protokol 1961 Tek Sözleşmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır⁶⁶.

8. Sentetik Uyuşturucu Maddeler Hakkında 1948 Paris Protokolü

Toksikomani yapan sentetik ilaçlar, o dönemde keşfedilmediğinden daha önce imzalanan sözleşmelerde yer almamaktaydı. Sentetik ilaçların denetimini sağlamak için hazırlanan protokol taslağı 30.09.1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi, 08.10.1948 tarihinde ise Genel Asamble tarafından kabul edilerek üye devletler tarafından imzalanan 1948 Paris Protokolü 01.12.1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶⁷.

Bu protokole göre her üye devlet; 1931 Cenevre Afyon Sözleşmesi kapsamına girmeyen, ancak zararlı etkileri olduğu saptanan herhangi bir sentetik ilacı Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne bildirecek, Genel Sekreterlik durumu Narkotik İlaçlar Komitesi'ne, Dünya Sağlık Teşkilatı'na ve üye devletlere iletecek, Dünya Sağlık Teşkilatı bu ilacın toksikomani yapıp yapmayacağını veya bu nitelikte bir maddeye dönüştürülüp dönüştürülemeyeceğini araştırarak hazırlayacağı raporu Genel Sekreterliğe sunacak, Genel Sekreterlik bu raporu üye devletlere gönderecektir. Bunun üzerine protokole katılan her devlet, Dünya Sağlık Teşkilatı raporunda toksikomani yaptığı veya bu nitelikte bir maddeye dönüştürülebileceği açıklanan maddeyi sentetik uyuşturucu madde olarak denetim altına alacaktır⁶⁸.

1948 Paris Protokolü ayrıca iki önemli yenilik getirmiştir; bunlardan birincisi, 1912 Lahey ve 1925 Cenevre sözleşmelerinde uyuşturucu maddeler kimyasal formüllerine göre belirlenip tanımlandığı hâlde, bu protokolle kimyasal formül yerine narkotik etki yapması ve toksikomani oluşturması yeterli sayılarak, bu nitelikteki bütün zararlı maddeler uyuşturucu madde kapsamına alınmıştır. İkinci olarak ise,

⁶⁶ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.77; Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.15.

⁶⁷ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.15.

⁶⁸ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.15; Yaşar, **a.g.e.**, s.69; Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s.59, dipnot:218.

Dünya Sağlık Teşkilatı'na narkotik etki yapan ve toksikomani oluşturabilen zararlı sentetik uyuşturucu maddelere ilişkin geçici tedbirler alma yetkisi tanınmıştır⁶⁹.

Protokol, 1961 Tek Sözleşmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁰.

9. 1953 New York Afyon Protokolü

1953 New York Afyon Protokolü uyarınca Birleşmiş Milletler'e üye devletler; afyon kullanımını sadece tıbbi ve fenni ihtiyaçlarına yöneltmeyi, afyonun üretim, ticaret ve kullanımını kontrol amacıyla her üretici devletin resmi müesseseler kurmasını, üretimin ilgili devlet veya hükümet tarafından tayin edilecek bölgelerde ruhsat esasına göre yapılmasını, afyon stoklarının protokole açıklanan ölçülere göre sınıflandırılmasını, protokole taraf olmayan devletlerden afyon ithalinin yasaklanmasını, bir yıl sonraki tahmini afyon ihtiyacının her devlet tarafından Daimi Merkez Komitesi'ne bildirilmesini, protokolün tatbiki esnasında oluşacak ihtilafların Milletlerarası Adalet Divanı tarafından halledileceğini kabul etmiştir⁷¹.

Protokol, 1961 Tek Sözleşmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

B. Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi

Bu başlıktan önce de ismini andığımız 1961 Tek Sözleşmesi ile daha önce hazırlanan metinler Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından tek yerde toplanmış ve bu sözleşme, kırk devlet tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir. Ülkemizde sözleşme, 1967 yılında yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin 1. maddesinde tanımlara, 44. maddesinde önceki milletlerarası antlaşmaların yürürlükten kaldırıldığına yer verilmiş olup hâlen yürürlükte olan bu sözleşme, bugüne kadar yapılan sözleşmelerin tek metin hâlinde toplanmasını sağlaması bakımından önem arz etmektedir⁷².

Tanımlar başlığı altında kenevir (cannabis), kenevir bitkisi, kenevir reçinesi, koka ağacı, koka yaprağı, tıbbi afyon, afyon, afyon haşhaşı, haşhaş kelle ve sapı

⁶⁹ Günal, a.g.e., s.38-39; Kurt, Kurt, a.g.e., s.15-16.

⁷⁰ Güngör, Kınacı, a.g.e., s.79.

⁷¹ Kurt, Kurt, a.g.e., s.16.

⁷² Murat Balci, *Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s.98; Kurt, Kurt, a.g.e., s.16; Güngör, Kınacı, a.g.e., s.81.

maddelerinin ve genel olarak uyuşturucu maddenin tanımlarının yanında⁷³, imal, ithal ve ihraç fiillerinin⁷⁴ ve kuruluş, kavram tanımları da yapılmış; Birleşmiş Milletler bünyesinde Uyuşturucu Maddeler Milletlerarası Kontrol Organı ve Uyuşturucu Maddeler Komisyonu kurularak bunların yapıları ve görevleri açıklanmıştır.

Tek Sözleşmesine göre taraflar; uyuşturucu maddelerin her türlü hukuka aykırı ticaretini cezalandırılacak, ağır fiilleri hürriyeti bağlayıcı cezalarla karşılayacak, ticaretten önce yapılan, bununla beraber işlenen veya sonra icra olunan iştirak ve teşebbüs hâllerini de cezalandırarak, failler aleyhine ya kendi ülkelerinde takibat yapacak ya da failleri suçun ülkesinde işlendiği devlete iade edeceklerdir⁷⁵.

Kontrole tabi maddeler, kontrolün uygulama alanında yapılacak değişiklikler sözleşmede belirlenmiştir. Milletlerarası kontrol organları, yine sözleşmede açıklanıp teşekkülü, görevleri, masraflarına varıncaya kadar hükümler kurulmuştur. Sözleşmenin uygulanmasını sağlamak için alınacak tedbirlerin, Uyuşturucu Maddeler Milletlerarası Kontrol Organı tarafından nasıl alınacağı, raporlar ve bu organa verilecek bilgilerin yöntemleri hakkında hükümlere de yer verilmiştir⁷⁶.

⁷³ “Kenevir (Cannabis)” deyimi: kullanılışı ne olursa olsun, reçinesi çıkarılmamış olan kenevir bitkisinin (Dal uçlarıyla bir arada olmayan tohum ve yapraklar hariç) çiçekli veya meyveli dal uçlarını ifade eder. “Kenevir bitkisi” deyimi: Kenevir türünden herhangi bir bitkiyi ifade eder.

“Kenevir reçinesi” deyimi: Kenevir bitkisinden elde edilen, ayrılmış, ham veya arıtılmış reçineyi ifade eder.

“Koka ağacı” deyimi: Erythroxylon türünden her nevi bitkiyi ifade eder.

“Koka yaprağı” deyimi: Bütün ekgonini, kokaini ve diğer bütün akgoninik alkaloidleri alınmış yapraklar hariç olmak üzere koka ağacı yaprağını ifade eder.

“Uyuşturucu madde” deyimi: Doğal veya sentetik olsun, I ve II numaralı cetvellerde anılan maddeleri ifade eder.

“Tıbbi afyon” deyimi: tedavide kullanılmak üzere, gerekli muamelelere tabi tutulan afyonu ifade eder.

“Afyon” deyimi: Afyon haşhaşının koyulaşmış usaresini ifade eder.

“Afyon haşhaşı” deyimi: papaver somniferum L.türünden olan bitkiyi ifade eder.

“Haşhaş kelle ve sapı” deyimi: Afyon haşhaşının, biçildikten sonraki (tohumlar hariç) bütün kısımlarını ifade eder.

⁷⁴ “İthal” ve “İhraç” deyimleri: Her biri özel anlamıyla birlikte uyuşturucu maddelerin maddeten bir memleketten diğerine veya aynı memleketin bir ülkesinden diğerine nakledilmelerini ifade eder.

“İmal” deyimi: İstihsal hariç, uyuşturucu madde elde edilmesini mümkün kılan bütün işlemleri ifade eder. Uyuşturucu maddelerin arıtılması ve diğer uyuşturucu maddelere dönüştürülmesi işlemlerini kapsar.

⁷⁵ Erman, **a.g.e.**, s.1062-1063; Yokuş Sevrük, **a.g.e.**, s.60.

⁷⁶ Günal, **a.g.e.**, s.41.

Tek Sözleşmesinin 36. maddesinin 2. fıkrasına göre; tarafların mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydı ile m.36/1'de⁷⁷ sayılan fiillerin her birinin değişik ülkelerde işlenmesi hâlinde ayrı bir suçtan söz edilecektir.

C. 1961 Tek Sözleşmesi Sonrası Uluslararası Metinler

1. 1971 Psikotrop Maddelere Dair Sözleşme

Uyuşturucu madde sayılmayan, kötüye kullanıldığında uyuşturucu maddelere benzer olumsuz etki yaratan sentetik ilaçlar ve diğer maddeler psikotrop olarak tanımlanmaktadır⁷⁸.

Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi'ne sentetik psikotropik uyuşturucu maddeler dâhil edilmediğinden, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından hazırlanmış, 19.02.1971 tarihinde imzalanmış, yürürlüğe girmesi için kırk ülkenin imzası gerektiğinden, 1976 yılında bu sayının tamamlanması ile yürürlüğe girmiştir⁷⁹.

Sözleşmeye katılmamız; 27.10.1980 tarihli, 2326 sayılı Kanunla ve ihtirazi kayıtla uygun bulunmuş, 30.12.1980 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile sözleşmeye katılmamız onaylanmış ve ülkemiz açısından sözleşme, 07.03.1981 tarih ve 17272 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁸⁰.

Sözleşmede psikotrop maddenin tanımı 1. maddenin (e) fıkrasında; *“herhangi doğal veya sentetik bir madde veya cetvel I, II, III veya IV’de adı geçen herhangi bir doğal madde demektir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre; çeşitli merkezi sinir sistemi uyarıcıları, hallüsinojenler, stimülanlar, trankilizanlar ve uyku ilaçlarından bazılarının yasaklanması öngörülmüştür⁸¹.

⁷⁷ Tek Sözleşmesi m.36/1: *“Kendi Anayasa hükümleri baki kalmak kaydıyla, her taraf uyuşturucu maddelerin işbu sözleşme hükümlerine uygun olmıyan bir şekilde yapılacak ekim ve istihsalinin, imalinin, istihracının, hazırlanmasının, elde bulundurulmasının, arzının, satışa arzının, dağılımının, satın alınmasının, satışının, herhangi bir maksatla tesliminin, simsarlığının, gönderilmesinin, transit olarak sevkinin, naklinin, ithal ve ihracının veya sözü geçen tarafın görüşüne nazaran, işbu sözleşme hükümlerine aykırı olabilecek her türlü fiillerin kasden yapılmalarının cezayı müstelzim memnu fiiller teşkil etmeleri ve ağır cürümlerin uygun bir cezaya ve bilhassa hapis ve diğer hürriyetten mahrumiyet cezalarına müstahak kılınmaları için gerekli tedbirleri alacaklardır”*.

⁷⁸ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.37.

⁷⁹ Günal, **a.g.e.**, s.42.

⁸⁰ Erman, **a.g.e.**, s.1063; Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.83.

⁸¹ Günal, **a.g.e.**, s.42.

Bununla birlikte sözleşme; psikotrop maddeleri ek cetvellerde belirtilenlerle sınırlandırmamış, Dünya Sağlık Teşkilatı'nın belirleyeceği diğer psikotrop maddelerin de sözleşme hükümlerine tabi olacağı belirtilerek, ortaya çıkabilecek yeni psikotrop maddeler bakımından da önlem almıştır⁸².

2. Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesinin Tadiline Dair 1972 Protokolü

1970'li yılların başında 1961 Tek Sözleşmesi hükümlerinin yetersiz kalması üzerine, bazı değişiklikler yapılması, yeni hükümler eklenmesi amacıyla Cenevre'de düzenlenen konferans sonucu oluşturulan metindir. Ülkemiz protokolün hazırlanmasına katılmış, imzaya açıldığı ilk gün olan 25.03.1972 tarihinde protokolü imzalamıştır. Bu protokol ile 1961 Tek Sözleşmesi'nin bazı maddeleri değiştirilmiş olup yapılan önemli değişikliklerden biri, müstahzarlar için öngörülen denetim önlemlerini sıklaştırması, Milletlerarası Uyuşturucu Maddeler Kontrol Organı'nın adını Uluslararası Uyuşturucu Maddeler Denetim Kurulu olarak değiştirmesi, tarafların alacağı önlemleri ve yardımlaşma yükümlülüklerini artırmasıdır⁸³.

Ek maddelerle getirilen başlıca yenilikler ise Birleşmiş Milletler'in yetkili organlarına ve uzmanlık kuruluşlarına teknik ve mali destek yardımıyla bulunma, afyon üretiminin sınırlandırılması, uyuşturucu maddelerin yasa dışı kullanımı ve kaçakçılığından kaynaklanan sorunlarla mücadele için bölgesel merkezlerin geliştirilmesidir⁸⁴.

3. 1988 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Sözleşme

Sözleşme; Birleşmiş Milletler Konferans Genel Kurulu'nun 19.12.1988 tarihli toplantısında kabul edilmiş olup, ilk maddesinde kenevir bitkisi, koka ağacı, kontrollü teslimat, uyuşturucu madde, afyon haşhaşı, malvarlığı ve psikotrop madde gibi kavramlar tanımlanmıştır. Ayrıca sözleşme ile her bir tarafın, sözleşmenin 3. fıkrasında sayılan fiillerin kasten işlenmesini kendi hukuklarında suç olarak

⁸² Yaşar, **a.g.e.**, s.73; Günal, **a.g.e.**, s.42-43; Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.18.

⁸³ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.18.

⁸⁴ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.82-83.

düzenlemesi, bu suçlar için hürriyeti bağlayıcı cezalar ile para cezası ve müsadere gibi yaptırımların uygulanması için gerekli önlemleri alması öngörülmüştür⁸⁵.

Ülkemiz sözleşmeyi 20.12.1988 tarihinde imzalamış, 22.11.1985 tarihli, 4136 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş, Bakanlar Kurulu'nun 16.01.1996 tarihli kararı ile onaylanmış ve 11.02.1996 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

4. 1989 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 20.11.1989 tarihinde kabul edilmiş olup bu sözleşme ile çocukların uluslararası antlaşmalarda tanımladığı biçimde uyuşturucu ve psikotrop maddelerin yasa dışı kullanımına karşı korunması, bunun için önlemler alınması öngörülmüştür⁸⁶.

Sözleşme 14.09.1990 tarihinde ülkemizce imzalanmış, 09.12.1994 tarihli, 4058 sayılı Kanunla sözleşmenin onaylanması uygun bulunmuştur. Bu Kanun 11 Aralık 1994 tarihli, 22138 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmış; sözleşme metni de, 27.01.1995 tarihli, 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin 33. maddesine göre;

“Taraf devletler, çocukların uluslararası antlaşmalarda tanımladığı biçimde uyuşturucu ve psikotrop maddelerin yasa dışı kullanımına karşı korunması ve çocukların bu tür maddelerin yasa dışı üretimi ve kaçakçılığı alanında kullanılmasını önlemek amacıyla, yasal, sosyal ve eğitsel niteliktekiler de dâhil olmak üzere, her türlü önlemleri alırlar”⁸⁷.

IV. CEZA KANUNLARINDAKİ DÜZENLEMELER

765 ve 5237 sayılı Kanun düzenlemelerine yer vermeden önce, kanunlarda sürekli olarak yapılan değişikliklerle ilgili olarak *Dönmezer*'in 1987 yılındaki görüşünü paylaşmak kanaatimizce isabetli olacaktır. *Dönmezer*'e göre;

“Bir ülkede suça karşı tepkiyi ifade eden geçerli ceza mevzuatının mutlaka belirlenmiş, kısımları ve unsurları itibariyle ahenkli bir yapıya sahip

⁸⁵ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.82-83; Yaşar, **a.g.e.**, s.73-74; Yokuş Sevük, **a.g.e.**; s.62.

⁸⁶ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.19; Yokuş Sevük, **a.g.e.**; s.63.

⁸⁷ www.unicef.org/turkey/cocuk-haklarina-dair-sozlesme, Erişim Tarihi: 01.08.2019.

yani bir sistem teşkil eden ve fakat aynı zamanda değişen sosyal şartlara uydurulabilecek nitelikte esnek bir suç ve ceza siyasetine istinad etmesi şarttır. Suça karşı Ceza Hukuku marifetiyle ve ceza müeyyideleriyle gösterilen tepkiler mutlaka bir suç siyasetine dayanmalıdır. Şuradan buradan derlenmiş hükümlerle, hal ve şartlara tabi olunarak veya bir kısım kamuoyunun veya baskıların etkisi altında kalınarak meydana getirilmiş veya hükümleri değiştirilmiş bir ceza mevzuatı, bazı yazarların deyimiyle ‘panik mevzuatı’ elbette ki çağın telakkilerine uygun ve toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak hukuki bir araç teşkil etmez⁸⁸”.

Bu açıklamalar ışığında; bazı düzenlemelerin uyuşturucu veya uyarıcı madde çeşitlerinin artması ve bu sebeple sayma yönteminin yetersiz kalması gibi nedenler dışında, sırf uyuşturucu veya uyarıcı madde ile mücadele gerekçesi ile yeni düzenlemeler yapılmasının isabetli olmadığını belirtmek gerekir.

İlk önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı ve kullanıcıları üzerinde suç ve ceza politikası oluşturmaya yarayacak çalışmalar yürütülmeli, bu çalışmalar neticesinde gerekli görüldüğü takdirde bir suç ve ceza tayini gerçekleştirilmelidir⁸⁹.

Bu konuda, Avrupa Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme Merkezi’nin 2019 raporunda da işlenen İzlanda Modeli Raporu dikkat çekici olup, diğer ülkeler açısından da tavsiye niteliğindedir⁹⁰.

Bu açıklamaların dışında, kanuni düzenlemede eksiklik veya hata olarak değerlendirdiğimiz bazı ibareler yönünden de TCK m.188 metninde bazı

⁸⁸ Sulhi Dönmezer, “Suç Siyaseti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:52, Sayı:1-4, 1987, s.6.

⁸⁹ Arzu Balan, “TCK’nın 191. Maddesinin Suç ve Ceza Siyaseti Bakımından Değerlendirilmesi”, **8. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali - Ceza Hukuku ve Sağlık Perspektifinden Uyuşturucu Sorunu** (Editör: Prof. Dr. Adem Sözüer), İstanbul, 2018.

⁹⁰ “İzlanda Modeli” önleme yaklaşımı, yakın zamanda uluslararası arenada oldukça geniş yankı uyandırmıştır. Bu yaklaşım kapsamında gençler için sportif ve kültürel faaliyetlere kapsamlı bir erişim sunan okul sonrası serbest zaman için izleme faaliyetleri ile birlikte 18 yaş altı için ebeveyn izlemesi ve sokağa çıkmaya izin verilmeyecek saat uygulaması yer almaktadır. Avrupa’da, İzlanda Modeli İspanya, Hollanda ve Romanya’nın bazı belediyelerinde hayata geçirilmiştir. Geçtiğimiz on yıl içinde İzlanda’da madde kullanımında kayda değer düşüş görülmüştür

(www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/11364/20191724_TDAT19001TRN_PDF.pdf).

İzlanda Modeli için ayrıntılı değerlendirme için bkz.

yayinlar.gsb.gov.tr/Public/Files/2018.05.17_16.43.34_gahbsayi4.pdf.

değişikliklere gidilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

A. 765 Sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu Düzenlemesi

1. Kanunun İlk Hâli

765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin ilk metni şu şekilde idi:

“Tıbbi afyon ve afyon hulasasını, morfin ve emlahını ve diasetil morfin ve bunların emlahını ve kodeinden maada afyon şiphi kaleviyatını ve bunların emlah ve müştakkatını ve kokain emlah ve müştakkatını ve esrar ve müstahzaratını kaçak suretiyle ithal ve Türkiye dâhilinde bir mahalden diğer bir mahalle nakil edenler ve ettirenler ve izinsiz satanlar ve alanlar veya satmak üzere nezdinde bulunduranlar ve bunların alınıp satılmasına ve her ne suretle olursa olsun tedarikine vasıta olanlar veya mahsus bir mahal tedarikiyle veya diğer bir suretle halkı celbederek bunların kullanılmasını kolaylaştıranlar altı aydan aşağı olmamak üzere hapis olunur ve yüz liradan bin liraya kadar ağır cezayı nakdi alınır”.

Görüleceği üzere 765 sayılı Kanun m.403 düzenlemesinde, şimdiki düzenlemeden farklı olarak uyuşturucu veya uyarı maddeler tek tek sayılmış; ithal, ihraç, satma, satmak için bulundurma, satılmasına ve tedarikine araç olma, kullanma için yer ve imkân sağlama veya halkı celbetmek (kendine çekmek) suretiyle uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılmasını kolaylaştırma fiilleri tek bir maddede yer bulmuştur.

Yeni düzenlemede ise kullanma için yer ve imkân sağlama ile halkı celbetmek, kendine çekmek olarak değerlendirebileceğimiz “özendirme” fiili, TCK m.190’da düzenlenmektedir.

2. Yapılan Değişiklikler

08.06.1933 tarihli, 2275 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 403. madde şu şekli almıştı:

“Esrar, müstahzar afyon ve tıbbi afyon ile müstahzarlarının ve morfin ve bütün milhlerinin ve morfinin uzvi hamuzlarla veya küül cezriyle

birleşmesinden hasıl olan bütün eserlerinin ve bunların milhlerinin ve koka yaprağı, ham kokain ve kokain, ekgonin ve trpokokain ile bütün milhlerinin ve yüzde 1,20 gramdan fazla morfin ve milhlerinin ve yüzde 0,10 gramdan fazla kokain ve milhlerini muhtevi bütün müstahzarların ve ökodal, dikodit, dilloit, asedikon ve bunların terkibi kimyevisinde bulunan maddelerle bu maddeler mahiyetinde olduğu İcra Vekilleri Heyetince tayin ve ilân olunacak maddeleri ve bütün müstahzarlarını izinsiz memlekete sokmağa çalışanlarla, sokanlar ve memleket dâhilinde izinsiz satanlar ve alanlar veya satmak üzere yanında bulunduranlar ve bunların alınıp satılmasına ve her ne suretle olursa olsun tedarikine vasıta olanlar ve imal ve izinsiz ihraç edenler ve mahsus yer tedarikiyle veya diğer suretle halkı celb edip bunların kullanılmasını kolaylaştıranlar bir seneden beş seneye kadar hapis ve her gram ve kusura için bir lira hesabiyle ağır para cezasıyla mahkûm edilirler. Şu kadar ki, para cezası herhalde ikiyüz liradan aşağı olamaz”.

Yukarıdaki düzenleme ile 403. maddede sayılan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kapsamı genişletilmiş, “*bu maddeler mahiyetinde olduğu İcra Vekilleri Heyetince tayin ve ilân olunacak maddeleri ve bütün müstahzarlarını*”n da uyuşturucu madde kabul edileceği belirtilmiş⁹¹, maddelerin ülkeye sokulmaya çalışılması ile birlikte imal fiili de bu hükümde yer bulmuştur.

Bunun dışında 1933 değişikliği ile fiillerin cezaları da artırılmış, ilk düzenlemede altı aydan az olmamak üzere belirlenen hapis cezası, 1933 değişikliği ile bir ila beş yıl olarak düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, adli para cezasının miktarı da artırılmıştır.

2275 sayılı Kanunla 403. maddede yapılan değişiklik, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun’un yürürlüğe girdiği döneme denk gelmektedir. 2313 sayılı Kanunun kabul tarihi 12.06.1933, yürürlük tarihi 24.06.1933; 765 sayılı TCK m.403’te yapılan değişikliğin kabul tarihi 08.06.1933, yürürlük tarihi ise 20.06.1933’tür.

⁹¹ Sulhi Dönmezer, “Uyuşturucu Maddelerin Hukuk ve Kriminoloji ile İlgili Bazı Yönleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:36, Sayı:1-4, 1970, s.2.

Meclis tutanaklarında da bu yeni düzenlemenin nedeni olarak Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun Layihası (Tasarısı) gösterilmiş ve bu yeni düzenlemenin beynelmilel kabul edilmiş bazı esaslara uygun olduğu ifade edilmiştir⁹².

2313 sayılı Kanun tasarısında da; uyuşturucu madde tiryakiliğinin önüne geçmek ve bu maddeleri yetkisiz şekilde satıp bu tiryakiliği teşvik edenleri cezalandırmak üzere daha önce Meclisçe kabul edilen ceza hükümlerinin aynen muhafaza edileceği, bununla birlikte 1928 yılında ülkede aşırı düşkünlük ve kapılmanın (inhimak) çoğaldığına dair delillerin belirmesi ve o dönemde yürürlükte bulunan Cenevre Sözleşmesinin diğer ülkelerde uygulanmasından geri kalınmaması ve bazı şahısların uyuşturucu madde üretmek için fabrikalar açmaya teşebbüs ettiklerinde dair belirtiler görülmesi üzere, uyuşturucu maddelerle mücadeleyi kuvvetlendirmek ve özellikle yeni müesseselerin açılmasını devletin iznine ertelemek için böyle bir düzenlemeye yer verildiği ifade edilmektedir⁹³.

02.06.1941 tarihli, 4055 sayılı Kanunla değişik 403. madde metninde uyuşturucu maddelerin izinsiz şekilde ülkeye sokulmaya çalışılması, satılması, satmak üzere alınması veya bulundurulması, bunların alınıp satılmasına, tedarikine ve kullanılmasına vasıta olunması, izinsiz imal veya ihraç edilmesi, özel yer sağlanarak veya halkı celbederek kullanılmasının kolaylaştırılması şeklinde tarif edilen fiiller korunmuş,

“Uyuşturucu maddeleri izinsiz memlekete sokmaya çalışanlarla sokanlar ve memleket içinde izinsiz satanlar ve izinsiz olarak satmak üzere alanlar veya yanında bulunduranlar ve bunların alınıp satılmasına ve her ne suretle olursa olsun tedarikine ve kullanılmasına vasıta olanlar ve izinsiz imal veya ihraç edenler ve mahsus bir yer tedarikiyle veya başka bir suretle halkı celbederek bunların kullanılmasını kolaylaştıranlar, bir seneden beş seneye kadar hapis cezasıyla birlikte ufak kasabalardan birinde infaz edilmek ve iki seneden aşağı olmamak üzere sürgün cezası ve uyuşturucu maddenin her gram veya küsuru için

⁹²www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.sayfa_getir?sayfa=84:85&v_meclis=1&v_donem=4&v_yasa_ma_yili=&v_cilt=16&v_birlesim=067 (Erişim Tarihi: 13.03.2019).

⁹³ www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c016/tbmm04016070ss0319.pdf (Erişim Tarihi: 13.03.2019).

bir lira hesabiyle ağır para cezasıyla mahkûm edilirler. Şu kadar ki para cezası herhalde iki yüz liradan aşağı olamaz.”

Düzenlemesine yer verilmek suretiyle, eski metinlere göre uyuşturucu maddeleri birer birer saymaktan vazgeçilmiş⁹⁴ ve yaptırımlar arasında sürgün cezası da ilave edilmiştir.

Adalet Komisyonu Tutanağında; uluslararası bir suç olarak uyuşturucu maddelerin imali, satışı, ihracı ve halkı özendirici yerler açılması gibi hareketlere karşı alınan şiddetli tedbirler ve koyulan ağır cezaların kamu sağlığı açısından isabetli olduğu, bu fiilleri işleyenler hakkında hapis ve adli para cezası yanında, sürgün cezasının verilmesi gerektiği belirtilmiş, yine uzun tartışmalara vesile olmuş sayma hususundan vazgeçilerek “uyuşturucu madde” şeklinde bir ibare ile yetinilebileceği, bu konuda tereddüt bulunmakta ise bilimsel raporlar alınmak veya mesele Adli Tıp Kurumu’na sevk edilmek suretiyle maddenin mahiyetinin derinlemesine incelenebileceği, bu sebeple uyuşturucu maddenin uzun uzadıya sayılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir⁹⁵.

09.07.1953 tarihli, 6123 sayılı Kanunla 765 sayılı Kanunun 403. madde metni daha kapsamlı bir hâl almış, 1. bentte imal, ithal ve ihraç fiillerine yer verilmiş; 3. bentte ise satma, satışa arz etme, satın alma, yanında veya başka bir yerde bulundurma fiillerinin yanında “parasız devretme veya bu suretle devralma” fiilleri ile “sevk ve nakletme” fiilleri de de madde metnine dâhil edilmiştir.

Bundan önceki madde düzenlemelerinde uyuşturucu maddelerin “ülkeye sokulmaya çalışılması” gibi ibareler yer almakla birlikte, bu düzenleme ile imal, ithal veya ihraç veyahut bu fiillere teşebbüs etme fiillerinin aynı şekilde cezalandırılacağı, genel kuralın (765 sayılı TCK m.61) aksine cezanın indirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır⁹⁶. Buna göre;

“1. Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç veyahut bu fiillere teşebbüs edenler on seneden aşağı olmamak üzere

⁹⁴ Günal, a.g.e., s.61-62, dipnot:1.

⁹⁵ www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d06/c018/tbmm06018055ss0186.pdf (Erişim Tarihi: 13.03.2019).

⁹⁶ Feridun Yenisey, “Uyuşturucu Maddeler Sorununun Ceza Hukuku Yönü”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 1983, s.183.

ağır hapis cezası ile birlikte istihsal mıntıkaları dışında ve polis teşkilâtı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere üç seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya küsuru için on lira ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Şu kadar ki hükmedilecek para cezası bin liradan aşağı olamaz.

2. Yukarıki bentte gösterilen uyuşturucu madde eroin, kokain, morfin veya esrar ise faile müebbet ağır hapis cezası verilir.

3. Uyuşturucu maddeleri memleket içinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlar veya satışa arz edenler veya satın alanlar veya yanında yahut başka bir yerde bulunduranlar veya bu maddeleri parasız devredenler veya bu suretle devir alanlar veya sevk veya nakledenler veya bunların alınıp satılmasına veya devrine veya her ne suretle olursa olsun tedarikine vasıta olanlar, beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezasıyla birlikte istihsal mıntıkaları dışında ve polis teşkilâtı bulunan kaza merkezlerinden birinde infaz edilmek ve bu müddet içinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere iki seneden beş seneye kadar sürgün ve uyuşturucu maddenin her gram veya küsuru için on lira ağır para cezasıyla cezalandırılır. Şu kadar ki hükmedilecek para cezası beşyüz liradan aşağı olamaz.

4. Eğer geçen bentteki fiil, eroin, kokain, morfin veya esrara teallük ederse ağır hapis cezası on seneden ve ağır para cezası bin liradan ve sürgün cezası üç seneden eksik olamaz.

5. Yukarıki bentlerde yazılı cürümleri işlemek maksadıyla teşekkül vücuda getirenlerle bu teşekkülleri idare edenlere veya bunlara dâhil olanlara beş seneden az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

İki ve daha ziyade kimselerin bu cürümleri işlemek için anlaşmaları teşekkül sayılır.

Cürmün; teşekkül vücuda getirenlerle idare edenler veya bu teşekküle dâhil bulunanlar tarafından işlenmesi halinde birinci üçüncü veya dördüncü bentlerde yazılı cezalar bir misli arttırılarak hükmolunur. İkinci bentteki hallerde faillere idam cezası verilir.

6. Birinci, üçüncü ve dördüncü bentlerde yazılı cürümler bu cürümleri meslek, sanat veya maişet vasıtası haline getirenlerle aralarında anlaşma ve

irtibat olmaksızın iki veya daha ziyade kimseler tarafından toplu olarak işlenirse hükmolunacak cezalar yarı nispetinde arttırılır. İkinci bentte gösterilen halde idam cezası verilir.

7. 18 yaşını bitirmeyen küçükleri veya ceza ehliyetini haiz bulunmayanları birinci, üçüncü veya dördüncü bentlerde yazılı cürümleri işlemekte kullanan kimseler hakkında asıl fail için tertip olunacak ceza altında bir nispette arttırılır ve ikinci bentteki halde idam cezası verilir.

Birinci, ikinci bentlerle beşinci, altıncı ve yedinci bentlerin idam cezası tertip veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olunduğu hallerde failin bilcümle menkul ve gayrimenkul mallarının müsaderesine dahi hükmolunur”.

6123 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle fiillerin genişlemesinin yanında, bu Kanunla fiillerin teşekkül kapsamında işlenmesi ve yine suçun konusunun eroin, kokain, morfin veya esrar olduğu durumda ceza miktarının artacağı, 18 yaşından küçüklerin suçun işlenmesinde kullanılması hâlinin, sürgün cezasının emniyet gözetiminde yapılacağı ayrıca düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bunun yanında 6123 sayılı Kanunla; 18 yaşından küçüklerin suçun işlenmesinde kullanıldığı, suçun teşekkül hâlinde veya toplu hâlde işlendiği ya da suçun meslek hâline getirildiği durumlarda, suça konu maddeler eroin, kokain, morfin veya esrar ise, fail hakkında idam cezası verileceği düzenlenmiştir.

765 sayılı Kanunun sayma yöntemi ile uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri belirlemesi sonrasında, öncelikle 2275 sayılı Kanunla 403. maddede bir tarife yer verildiğini, 4055 ve 6123 sayılı kanunlarla da metinden her türlü tarif çıkarılarak bir maddenin uyuşturucu madde niteliğinde olup olmadığı hususunun tespiti münhasıran hâkimin takdirine bırakıldığını, bu takdirin hâkimin keyfi değerlendirmesine değil, bu konuda uzmanlardan, kimyagerlerden veya hekimlerden faydalanmak suretiyle oluşacağını görmekteyiz⁹⁷.

06.06.1991 tarihli, 3756 sayılı Kanunla değişen 765 sayılı TCK m.403’ün, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK m.188’den önceki son hâlinde ise imal, ithal fiillerine 1. fıkra, ihraç fiiline ise 2. fıkra yer verilmiş, ihraç fiilinin

⁹⁷ Dönmezer, “Uyuşturucu Maddelerin Hukuk ve Kriminoloji ile İlgili Bazı Yönleri”, s.2.

cezası azaltılmış, ihraç fiilinin ancak imal veya ithalden sonra gerçekleşmesi durumunda fail hakkında 1. fıkradaki cezaların da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin yasa dışı yollardan ithalinden veya ülkede imalinden sonra aynı uyuşturucu maddenin ihraç edilmesi hâlinde bu değişiklik, eski düzenlemeye nazaran, iki ayrı suçtan cezalandırma imkânı yaratmaktadır. Bundan önce imal, ithal ve ihraç fiilleri aynı suçun seçimlik hareketleri olarak düzenlendiğinden, ithal veya imalden sonra aynı zamanda uyuşturucu maddenin ihraç edilmesi hâlinde, 403. madde bir kez uygulanmakla yetiniliyordu. 3756 sayılı Kanunla getirilen değişiklik sonrası, imal veya ithal sonrası uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke dışına çıkarılması durumunda, 765 sayılı Kanun m.403/3'ye göre ayrıca imal veya ithalden dolayı ceza verilmesi öngörülmüştür⁹⁸.

Madde düzenlemesinin 5. fıkrasında ise; uyuşturucu maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satılması, satışa arz edilmesi, satın alınması, yanında yahut başka bir yerde bulundurulması, bu maddelerin parasız devredilmesi yahut bu suretle devralınması, sevk veya nakledilmesi, bunların alınıp satılmasına, devrine veya ne suretle olursa olsun tedarik edilmesine aracı olunması fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca 3756 sayılı Kanun düzenlemesi ile, 1953'te 6123 sayılı Kanunla getirilen idam cezası kaldırılmıştır.

Madde metnine göre;

“1. Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal veya ithal edenlere on yıldan yirmi yıla kadar ağır hapis ve uyuşturucu maddenin her gram ve küsuru için ellibin lira ağır para cezası verilir.

⁹⁸ Durmuş Tezcan, “Türk Ceza Kanunu'ndaki Değişiklikler Açısından Uyuşturucu Madde Tedarik Suçları”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt:49, Sayı:3, 1994, s.432. 3756 sayılı Kanunla getirilen bu değişiklik, doktrinde *Erman - Özek* tarafından eleştirilmiştir. *Erman - Özek*'e göre; 765 sayılı Kanun m.403/2'de imal veya ithal edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ihraç eden cezalandırıldığına göre, imal veya ithal aşamaları ihraç suçunun birer unsuru olmaktadır, yani ortada mürekkep/bileşik suç bulunmaktadır. Bu durumda ihracın birer unsuru olan imal veya ithalden dolayı da faile ceza vermek mürekkep/bileşik suç kuralına ters düşmektedir. Bu tutarsızlık ise, kanunun ihraç fiilini, imal ve ithal etmek fiillerine oranla daha hafif bir ceza ile cezalandırmasından kaynaklanmaktadır. Yabancı ülkelerde yaşayan kişilerin sağlığını, Türkiye'de yaşayanlara nazaran daha az korumak gibi çağ dışı bir anlayışın ürünü olan ve ön tasarıda da tekrarlanan bu düzenleme modern kanunların hiçbirinde yer almamış ve ithalatla ihracat aynı cezalarla cezalandırılmıştır (*Erman, Özek, a.g.e., s.270*).

2. 1 numaralı fıkroda yazılı maddeleri ihraç edenlere, altı yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ve uyuşturucu maddenin her gram ve küsuru için ellibin lira ağır para cezası verilir.

3. Uyuşturucu maddeleri imal veya ithal ettikten sonra ihraç edenler hakkında 1 numaralı fıkroda gösterilen cezalara da ayrıca hükmolunur.

4. Böylece ihraç edilmiş maddeler dolayısıyla yabancı memlekette hükmedilmiş ve çekilmiş veya yabancı ülkede çekilmemiş olmakla beraber Türkiye’de infazı kabil cezalar çekildikleri takdirde, ihraç sebebiyle hükmedilecek cezadan indirilir.

5. Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlara veya satışa arz edenlere veya satın alanlara veya yanında yahut başka bir yerde bulunduranlara veya bu maddeleri parasız devredenlere yahut bu suretle devralanlara veya sevk veya nakledenlere veya bunların alınıp satılmasına veya devrine veya ne suretle olursa olsun tedarik edilmesine aracı olanlara dört yıldan on yıla kadar ağır hapis ve uyuşturucu maddenin her gram ve küsuru için ellibin lira ağır para cezası verilir.

6. Yukarıdaki fıkralarda gösterilen uyuşturucu madde eroin, kokain, baz morfin, morfin ise, fail hakkında verilecek ceza bir katı oranında artırılır.

7. Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, teşekkül oluşturanlar ile idare edenler veya bu teşekküle dâhil bulunanlar tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza ayrıca yarı oranında artırılır.

8. Bu maddede yazılı suçlar, bunları meslek, sanat veya geçim vasıtası haline getirenler ile aralarında teşekkül olmaksızın birden ziyade kimse tarafından toplu olarak işlenirse, hükmolunacak cezalar üçtebir oranında artırılır.

9. Onsekiz yaşını bitirmeyen küçükleri veya ceza ehliyetini sahip bulunmayanları bu maddede yazılı suçları işlemekte kullanan kimseler hakkında, fiil için tertip olunacak ceza altıdabiri oranında artırılarak hükmolunur.

10. Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçları işlemek maksadı ile teşekkül oluşturanlar ile bunları idare edenlere veya bunlara dâhil olanlara beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

11. Birden ziyade kimsenin bu suçları işlemek için önceden anlaşmaları teşekkül sayılır.

12. Uyuşturucu maddeleri sahte reçete ile alanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve birmilyon liradan beşmilyon liraya kadar ağır para cezası verilir”.

3756 sayılı Kanunla TCK m.403/6’da, suçun konu sebebiyle nitelikli unsurunu oluşturan uyuşturucu veya uyarıcı maddeler arasından esrar maddesinin çıkarıldığını, baz morfinin eklendiğini görmekteyiz.

3756 sayılı Kanunla 765 sayılı Kanunun 403. maddesine getirilen en önemli yenilik, şüphesiz 403/4. madde düzenlemesi ile olmuştur. Buna göre; ihraç edilmiş maddeler dolayısıyla yabancı ülkede verilmiş ve çekilmiş veya çekilmemiş olmakla birlikte ülkemizde infazı kabil cezalar çekildiği takdirde, ihraç sebebiyle hükmedilecek cezalar indirilecektir.

Düzenleme öncesinde; uyuşturucu maddeleri ihraç eden şahısların, yürürlükte bulunan hükümlere göre yabancı ülkeye soktukları madde dolayısıyla yabancı ülke mevzuatına göre cezalandırıldıkları durumda, ülkeye döndüklerinde ayrıca ihracattan dolayı müebbet hapis cezası ile cezalandırıldıkları, hapis cezası mahkemelerin takdiri indirim nedenleri tatbik edilmesi ile ancak otuz yıla indirildiği, ihraç fiili ülkemizde ayrı bir suç olduğundan, aynı madde dolayısıyla verilen cezadan mahsup edilmediği görülmektedir.

1961 Tek Sözleşmesi ile; işlenen suçların birden fazla ülkeye yayılan kısımlarında her bir taraf ülkede cezalandırılması suretiyle uyuşturucu madde kaçakçıları ağır bir şekilde cezalandırılmak istenirken, ihracı, ithali ve pazarlanmasını yapan aynı kişilerin tek bir uyuşturucu madde kaçakçılığından mahkum edilmesi hâlinde “aynı fiilden iki yargılama/ceza olmaz” anlamına gelen “ne bis in idem” kuralı sebebiyle ikinci kez bir başka ülkede cezalandırılmayacağı düşünüldüğünden olsa gerek, önceki cezanın mahsubu gibi konulara sözleşme hükmünde yer verilmemişti. Ancak bu uygulama o dönem, oldukça fazla miktarda cezalara sebebiyet vermekteydi⁹⁹.

⁹⁹ Tezcan, a.g.e., s.434-435.

Bu nedenle böyle bir düzenlemeye gidilmiş; yine uyuşturucu kullanımı nedeniyle esasında hasta olan kişilerin tedavilerinde gecikme olması veya hiç tedavi edilememeleri sonucu karşısında, Kanunun katı yaklaşımının daha makul ölçülere ve uluslararası uygulamaya benzerlik arz edecek şekle getirilmesi gerektiğinden yola çıkılarak, Kanunun uyuşturucu madde suçu işleyen bir kısım meslek mensupları için öngördüğü müebbet ağır hapis cezası veya idam yerine, tayin olunacak cezada belirli oranda artırım yapılmasının ceza adaleti bakımından uygun olacağı değerlendirilmiştir¹⁰⁰.

3756 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte özellikle ithal/ihraç meselesi ile ilgili düzenlemenin yerinde olup, bu düzenlemeye 5237 sayılı Kanunla da devam edildiğini, yine 6123 sayılı Kanunda yer verilen beden cezası anlayışının terk edilmesinin isabetli olduğunu ifade etmek gerekir.

B. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Düzenlemesi

1. Kanunun İlk Hâli ve Getirilen Yenilikler

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanunun “*Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti*” başlıklı 188. maddesinin ilk hâlinde; 765 sayılı Kanun m.403 hükmünden farklı olarak, “*imal, ithal ve ihraç*” seçimlik hareketleri aynı fıkra da yer bulmuş, her üç eylem için de on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür.

765 sayılı Kanunda ise failler hakkında imal veya ithal için on ila yirmi yıl, ihraç için ise altı ile on iki yıl hapis cezası öngörülmekteydi.

Suçun konusu, 765 sayılı Kanunda sadece “*uyuşturucu madde*” olarak belirtilmesine karşılık 5237 sayılı Kanunda “*uyuşturucu veya uyarıcı madde*” ifadesi yer almaktadır. 765 sayılı Kanun döneminde uyuşturucu madde kavramı hem uyuşturma hem de uyarma özelliği olan maddeleri ifade etmek üzere geniş anlamda kullanılmakla birlikte, 5237 sayılı Kanunda uyuşturucu madde kapsamında görülen

¹⁰⁰ www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c061/tbmm18061123ss0513.pdf (Erişim Tarihi: 13.03.2019).

uyarıcı maddeleri ifade etmek üzere madde metninde ayrıca “uyarıcı” ifadesine yer verilmiştir¹⁰¹.

5237 sayılı Kanun m.188/3’te uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satma, satışa arz etme, başkalarına verme, nakletme, depolama, satın alma, kabul etme, bulundurma hâlleri suç olarak tanımlanmış, ceza ise beş ila on beş yıl hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası olarak tanımlanmıştır.

765 sayılı Kanunun bu hükmün muadili olarak kabul edilebilecek 403/5. maddesinde ise fiiller daha geniş şekilde ele alınmış, maddeleri parasız devretme, bu suretle devralma, sevk etme ve bunların alınıp satılmasına, devredilmesi veya tedarik edilmesine aracı olma fiilleri de suç olarak düzenlenmişti. Eylemlerin yaptırımı ise dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ve uyuşturucu maddenin her gram ve küsuru için elli bin lira ağır para cezası olarak belirlenmişti.

765 sayılı Kanun m.403/6’da suça konu maddenin eroin, kokain, baz morfin ve morfin olması hâlinde cezanın bir kat artırılacağı öngörülen düzenlemeden farklı olarak TCK m.188/4’te, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı hüküm altına alınmıştır.

765 sayılı Kanun düzenlemesinden farklı olarak; teşekkül kapsamında uyuşturucu madde imal ve ticareti suçunun işlenmesi ile TCK m.403/10-11 benzeri bir hüküm cihetine gidilmemiş, TCK m.403/7 benzeri bir düzenleme ile suçların, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı açıklanmıştır.

TCK m.188/6’da, üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından da TCK m.188/1-5’te tanımlanan hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiş; maddenin 7. fıkrasında ise, uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal eden, imal eden, satan, satın alan, nakleden, depolayan veya ihraç eden kişinin dört yıldan az olmamak

¹⁰¹ Zafer, a.g.e., s.11.

üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

765 sayılı Kanun m.403/8 ile 5237 sayılı Kanun m.188/8 hükümleri birbirine benzer nitelikte olmakla birlikte eski düzenlemede, 403. maddede yazılı suçların bunları meslek, sanat veya geçim vasıtası hâline getirenler ile aralarında teşekkül olmaksızın birden ziyade kimse tarafından toplu olarak işlenirse, hükmolunacak cezaların üçte bir oranında artırılacağı açıklanmış; 5237 sayılı Kanun m.188/8’de ise tek tek meslekler sayılarak suçun faile göre nitelikli unsuru tanımlanmıştır.

Buna göre; TCK m.188’de tanımlanan suçların tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştilal eden kişi tarafından işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

2. Yapılan Değişiklikler

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden itibaren TCK m.188’de 08.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanun, 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun, 04.04.2015 tarihinde yürürlüğe giren 6638 sayılı Kanun, 25.08.2017 tarihinde yürürlüğe giren ve olağanüstü hâl döneminde yayımlanan 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bu Kanun Hükmünde Kararnameyi kanunlaştıran ve 08.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7078 sayılı Kanunla madde metninde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin ayrı başlıklar hâlinde incelenmesi ve metnin en son hâline ayrıca yer verilmesi isabetli olacaktır.

5377 sayılı Kanunun 22. maddesi ile TCK m.188’ün 3, 4, 6 ve 7. fıkralarında değişiklikler yapılmış; 3 ve 7. fıkralara “*sevk etme*” eylemi, 4. fıkraya “*veya uyarıcı*” ibaresi ve 6. fıkroda tanımlanan suç hâli ile ilgili cezanın yarı oranına kadar indirilebileceği cümlesi ilave edilmiştir.

6545 sayılı Kanunun 66. maddesi ile TCK m.188’de öngörülen ceza miktarlarında artırıma gidilmiş; 1. fıkroda “*on yıldan az olmamak üzere*” düzenlenen hapis cezası “*yirmi ila otuz yıl*”, 3. fıkroda “*beş yıldan on beş yıla kadar*” düzenlenen

hapis cezası “on yıldan az olmamak üzere”, 7. fıkrada “dört yıldan az olmamak üzere” düzenlenen hapis cezası “sekiz yıldan az olmamak üzere” şeklinde değiştirilmiştir.

Bunun yanında, TCK m.188’de tanımlanan eylemlerin bir suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi yapılan “yarı oranında” artırımı, “bir kat” olarak tanımlanmış, suçların üç veya daha fazla kişi ile birlikte işlenmesi hâlinde yarı oranında artırımı öngörülmüştür.

6638 sayılı Kanunun 11. maddesi ile TCK m.188/4’te tanımlı uyuşturucu veya uyarıcı maddelere “*sentetik kannabinoid ve türevleri*” eklenmiş, ayrıca TCK m.188/3’te tanımlanan fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askeri ve sosyal amaçla toplu bulunan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içinde bulunan umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi hâlinde ceza miktarında yarı oranında artırımı öngörülmüştür.

694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.137 ile TCK m.188/1’e “*yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*ikibin günden*” ibaresi, TCK m.188/3’e, “*on yıldan az olmamak üzere hapis ve*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*bin günden*” ibaresi ve TCK m.188/7’ye “*sekiz yıldan az olmamak üzere hapis ve*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*bin günden*” ibaresi eklenmiş, 7078 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun m.132 ile bu düzenleme kanunlaşmıştır.

Bu düzenleme ve değişiklikler ışığında; TCK m.188’in son hâline aşağıda yer vermekteyiz:

“(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve ikibin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı

madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir.

(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışı arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) a) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması,

b) Üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi,

hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(6) Üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.

(7) Uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal eden, imal eden, satan, satın alan, sevk eden, nakleden, depolayan veya ihraç eden kişi, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(8) Bu maddede tanımlanan suçların tabip, dış tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, dış teknisyeni, hastabakıcı,

sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır”.

Çalışmamızda 765 ve 5237 sayılı kanunlarda yapılan tüm değişikliklere yer verme nedenimiz; suçlarla mücadelenin ülkemiz açısından hangi aşamalardan geçtiğinin bir anlamda tarihçe gibi anlatılması, aynı zamanda çok sayıda değişiklik yapıldığına dikkat çekilmesidir.

Şüphesiz uyuşturucu veya uyarıcı madde ile mücadelenin sırf kanun düzenlemeleri ve bu düzenlemelerle ceza alt ve üst sınırlarının artırılması ile yapılmayacağı yukarıda anlatılmış olup, sürekli kanun değişiklikleri bu anlamda eleştirilebilir. Bu çalışmada da eleştirilmiştir.

Bununla birlikte çalışmamızın konusu olan TCK m.188 düzenlemesinde yeknesaklığın önüne geçen ve tartışmalar yaratan bir kısım eksiklikler bulunduğundan yine kanun değişikliğinin bulunduğunu da belirtmek isteriz. Özellikle TCK m.188/1’de sayılan imal, ihraç ve ithal, TCK m.188/3’te sayılan satın alma, kabul etme ve bulundurma ile TCK m.192/3’te düzenlenen etkin pişmanlık müessesesi yönünden önerilerimize yer verdiğimiz ayrıntılı açıklamalarımız aşağıda yer almaktadır.

C. Mülga ve Yeni Kanun Düzenlemelerinin Karşılaştırılması

Yasal düzenlemelere, kanunlar üzerinde yapılan değişikliklere de yer vermek suretiyle ayrı başlıklar hâlinde yer vermekle birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imal, ithal ve ticareti fiilleri ile ilgili olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu düzenlemelerinde benzer ve farklı yönleri bir başlık altında incelemenin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

İlk olarak; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun, 765 sayılı Kanunda özel hükümler kitabının “Ammenin Selameti Aleyhinde Cürümler” başlıklı yedinci babının “Umumun Sıhhatine, Yenecek ve İçilecek Şeylere Müteallik Cürümler” başlıklı üçüncü faslında tanımlandığını, 5237 sayılı Kanunda ise “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısmın altında “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar arasında yer verildiğini, her iki kanun düzenlenmesinde de suçun toplumun sağlığını tehdit ettiğini belirtelim.

765 sayılı Kanunda suçun konusu olarak sadece “uyuşturucu madde” gösterilmekle birlikte, 5237 sayılı Kanunda “uyuşturucu veya uyarıcı madde” suç konusu olarak gösterilmiştir. Ancak burada, 765 sayılı Kanunun uyarıcı maddeleri kapsam dışı bıraktığı değil, “uyuşturucu” kavramının “uyarıcı” maddeleri de kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır¹⁰². Kaldı ki bu husus, 403. maddede “kokain” maddesinin nitelikli hâl teşkil etmesinden ve kokainin esasında bir uyarıcı madde olmasından da anlaşılmaktadır.

765 sayılı Kanun düzenlemesinde, ithal ve ihraç fiillerinin cezası ayrı düzenlenmiştir. Buna göre; uyuşturucu maddeyi imal ve ithal etmenin cezası on yıldan yirmi yıla kadar hapis ve uyuşturucu maddenin her gram ve kûsuru için elli bin lira para cezası olarak belirlenmiş, ihraç fiilinin cezası ise altı yıldan on iki yıla kadar hapis ve uyuşturucu maddenin her gram ve kûsuru için elli bin para cezası olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı Kanunda ise TCK m.188/1 uyarınca imal, ithal ve ihraç fiillerinin cezası aynı şekilde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve iki bin günden yirmi bin güne kadar adli para cezası olarak belirlenmiştir.

Her iki düzenlemede de ülke içinde ticaret ayrıca tanımlanmış ve cezalandırılmış; satmak, satışa arz etmek ve satın almak fiilleri her iki düzenlemede yer almıştır.

Bununla birlikte 765 sayılı Kanun düzenlemesinde “*yanında yahut başka bir yerde bulunduran*” ifadesi 5237 sayılı Kanunda “*bulunduran*” şeklinde, “*parasız devredenler*” ifadesi “*başkalarına veren*” şeklinde, “*veya bu suretle (parasız) devralanlara*” ifadesi “*kabul eden*” şeklinde değiştirilmiştir.

Yine 765 sayılı Kanun düzenlemesinde bulunan “*bunların alınıp satılmasına veya devrine veya ne suretle olursa olsun tedarik edilmesine aracı olanlara*” ifadesi yeni düzenlemede yer almamıştır.

Her iki düzenlemede de suçun konusunun “*eroin, kokain, morfin veya bazmorfin*” olması nitelikli hâl olarak düzenlenmiş, 5237 sayılı Kanun m.188/4-a’da

¹⁰² Zafer, a.g.e., s.6.

6638 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu maddelere “*sentetik kannabinoid ve türevleri*” eklenmiştir.

Fiillerin fail açısından nitelikli hâlleri ile ilgili olarak, 765 sayılı Kanun düzenlemesinde “*tabip, veteriner, kimyager, eczacı, dış tabibi, dışçı, ecza ticarethanesi sahibi, mesul müdür, sağlık memuru, ebe, hemşire veya hastabakıcı*” tarafından fiillerin işlenmesi ağırlaştırıcı sebep kabul edilmiş; 5237 sayılı Kanun düzenlemesinde ise bu şahıslar “*tabip, dış tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, dış teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden*” kişiler olarak sayılmıştır.

765 sayılı Kanunda suçun “*meslek, sanat veya geçim vasıtası hâline getirenler ile aralarında teşekkül olmaksızın birden ziyade kimse tarafından toplu olarak işlenmesi*” de ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmüş; bu hükme 5237 sayılı Kanunda yer verilmemiştir.

765 sayılı Kanun düzenlemesinde suçun örgüt kapsamında işlenmesi bağımsız bir suç olarak yine 403. maddede tanımlanmış; ancak bunun için suçundan birden fazla kişi tarafından işlenmesi yeterli görülmüştür¹⁰³. 5237 sayılı Kanunda ise suçun, TCK m.220 anlamında bir suç örgütü faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda asıl fiilin yarısı oranında artırım yapılacağı öngörülmekle birlikte, 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Kanun sonrasında artırım oranı bir kat olarak belirlenmiştir.

Yine 6545 sayılı Kanun öncesinde TCK m.188/1-4’te tanımlanan suçların üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâli nitelikli unsur olarak düzenlenmemiş, sadece suçların suç örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde cezada artırım yapılacağı hüküm altına alınmıştı; 6545 sayılı Kanunla ise üç veya daha fazla kişinin TCK m.37/1 uyarınca suçları birlikte işlediği durumda yarı oranında

¹⁰³ Söz gelimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 14.12.1999 tarihli, 10/286 E., 314 K. sayılı kararına konu somut olayda; sanığın, kamyonunda yakalanan uyuşturucu maddelerin sahibinin, kolluk anlatımında ismini verdiği ve duruşmada yüzleştirildiği, getirilen kayıtlara göre soyadı anlaşılan sanık A. olduğunu, her iki sanığın gelir elde etmek amacıyla, uyuşturucu maddenin ücret karşılığında taşınması için, aralarında anlaşmalarını belirtmesi karşısında, hakkında 765 sayılı TCK m.405/2 uyarınca etkin pişmanlık uygulanmış ve m.403/11’e göre fiil teşekkül kapsamında kabul edilmiştir (Mater Kaban, Halim Aşaner, Özcan Güven, Gürsel Yalvaç, **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları [Eylül 1996-Temmuz 2001]**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2001, s.444-447).

artırım öngörülmüştür. Yukarıda belirttiğimiz üzere bu durum, 765 sayılı Kanun döneminde teşekkül sayılmış ve ayrı bir ceza öngörülmüştür.

765 sayılı Kanuna göre; 403. maddede yazılan suçlar, her nevi ulaşım araçlarında veya umuma açık yerlerde, bunların sahip ve müstahdemleri veya memuriyet vazife ve nüfuzunun suistimali suretiyle memur ve müstahdemler tarafından işlendiğinde cezalar üçte biri oranında artırılır ve fail hakkında ayrıca müebbeten memuriyetten yasaklanma veya meslek ve sanatın icrasının tatili cezasına da hükmolunur. Bu ağırlaştırıcı sebep, 5237 sayılı Kanun düzenlemesinde yer almamaktadır.

765 sayılı Kanuna göre; on sekiz yaşını bitirmeyen çocukları veya ceza ehliyetine sahip bulunmayanları bu maddede (403. madde) yazılı suçları işlemekte kullanan kimseler hakkında fiil için verilecek cezada altıda bir oranında artırım uygulanacaktır. 5237 sayılı Kanunda ise buna yönelik bir hüküm bulunmamakla birlikte genel hükümlere göre karar verilecektir (TCK m.37/2).

765 sayılı Kanunda; uyuşturucu maddenin sahte reçete ile alınması hâli ayrı bir suç olarak öngörülmüş, sahte reçete düzenlenmesi uyuşturucu satın almanın bir unsuru olarak kabul edilmiştir. 5237 sayılı Kanunda ise böyle bir düzenleme yer almamaktadır.

Son olarak; 765 sayılı Kanunda, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imaline yarayan maddelerin teminine ilişkin bir hükme yer verilmemekle, 5237 sayılı Kanunda, uyuşturucu veya uyarıcı madde özelliği göstermemekle birlikte uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı maddenin imali, ithali, ihracı ve ülke içinde ticareti TCK m.188/7 uyarınca suç olarak düzenlenmiştir.

V. SUÇLARLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Ceza Hukukunda bir fiilin suç sayılarak cezalandırılmasının ölçüsü, o fiilin topluma ağır derecede zarar vermesi veya zarar tehlikesi doğurmasıdır¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Zafer, a.g.e., s.11.

Ceza Hukukumuzda uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma ve temininin suç hâline getirilme sebebi ise; kişiye zararlı olmasının yanı sıra, toplumun geleceğine, ortak değerlerine, ahlaka ve genel sağlığa büyük zararlar vereceği endişesidir¹⁰⁵.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları Türk Ceza Kanunu'nun "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" bölümü altında incelendiğinden, bu düzenleme ile kamu sağlığının korunmasının hedeflendiği bir gerçek olup uyuşturucu ve uyarıcı maddelere kolayca ulaşılabilir olması, bir taraftan, bu maddeleri kullanan kişilerin tekrar sağlıklarına kavuşmasını zorlaştırmakta, diğer taraftan da uyuşturucu kullanmayan ve önceden tespiti mümkün olmayan belirsiz kişilerin bu maddelere ulaşarak sağlıklarının bozulması tehlikesini oluşturmaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin dış ticarete konu edilmesi hâlinde aşırı kazanç elde etme olasılığının bulunması ve teknolojinin bu suçun işlenmesini kolaylaştırması, suçun uluslararası boyutta işlenme oranını artırmış ve devletleri bu suçluluğa karşı ortak bir tutum takınmaya sevk etmiştir¹⁰⁶.

Gerçekleştirilen fiiller neticesinde sadece uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri kullanan şahıslar değil, toplumu oluşturan tüm bireyler etkilendiğinden, suçun işlenmesi ile tüm insanlığın sağlığının tehdit edildiğini kabulle, korunan hukuki değer genel sağlık veya kamu sağlığı olarak belirlenmiştir.

Çalışmamızın "Giriş" bölümünde Anayasa m.58/2'den bahsetmiştik. Kamu sağlığının korunması bahsinde de, Anayasanın 56. maddesinin 3. fıkrasına değinmek isabetli olacaktır.

Hükme göre;

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler".

¹⁰⁵ Akbulut, a.g.e., s.113.

¹⁰⁶ Zafer, a.g.e., s.11.

Bu iki hükümle, devletin uyuşturucu veya uyarıcı maddelerden bireyleri koruma yönünde düzenlemeler yapma yükümlüğü doğmuş, TCK m.188 ve devamı hükümleri ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları tanzim edilmiştir.

Burada “tüm insanlık” tabirini kullanmanın, özellikle TCK m.188/1 yönünden ayrı bir anlamı vardır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imali yanında, ithal ve ihracının da kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlenmesi ile suçun uluslararası boyutunun da bulunduğu, hatta TCK m.188/2 uyarınca ihraç/ithal mahsubiyetinin de gündeme geldiği aşamada, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının tüm insanlığı tehdit ettiği bir gerçektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göre:

“Yasa koyucu uyuşturucu maddelere ilişkin suçları cezalandırmakla; bireyi uyuşturucu maddenin etkisinden korumak ve sonuçta toplumu uyuşturucu madde kullanımının dolaylı etkilerine karşı koruma altında tutmak amaçlarını gütmüştür. Kısaca diyebiliriz ki uyuşturucu maddeye ilişkin suçlarda, hukuken korunmak istenen değer, bireyin ve sonuçta toplumun esenliği olduğu kadar, ulusal sınırları da aşan tehlike ile savaşmak zorunluluğudur”¹⁰⁷.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçu düzenlemesi ile korunan hukuki değer de, yine kamu sağlığı ile bireylerin yaşama hakkı ve vücut bütünlüğüdür¹⁰⁸.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 2. maddesinde de, klasik anlamda yaşam hakkı sözleşmeye taraf devletler açısından bazı yükümlülükler doğurmakta, devletlerin yaşam hakkını korumasını, iki şekilde gerçekleştirme yükümlülüğü öngörülmektedir.

Bunlardan ilki, iradi ve kural dışı surette ölüme sebebiyet vermemek, yani öldürme yasağı; ikincisi ise yargı hayatı sistemine bağlı kişilerin yaşamını korumaktır. Devlet önce öldürmeme yükümünü kendisi yerine getirecek; sonra da ülkesinde

¹⁰⁷ YCGK, 22.10.1990, 1990/5-231 E., 1990/250 K (Karara atıf yapan Yaşar, **a.g.e.**, s.117, dipnot:1).

¹⁰⁸ Balcı, **a.g.e.**, s.116.

yaşayan kişileri, ölümle sonuçlanabilecek saldırı veya fiillere karşı korumak için gerekli ve uygun önlemleri alacaktır¹⁰⁹.

Zafer'e göre ayrıca, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları ile kültürel ve toplumsal düzen de korunmaktadır¹¹⁰.

TCK m.191'de düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu açısından korunan hukuki değer, “genel sağlık” olduğu söylenebilir.

Kanun koyucu TCK m.191 yönünden, uyuşturucu madde kullanmanın bireyin sağlığına zarar verme tehlikesini içerdiğini düşünerek, toplumun bireylerden oluşmasındaki yarar açısından uyuşturucu madde kullanılmasını önlemek istemiş, adeta bireyin karşı iradesine rağmen bireyi koruma amacı gütmüştür¹¹¹.

VI. SUÇLARIN KONUSU

A. Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeyi İmal, İthal ve İhraç ile Maddenin Ülke İçinde Ticareti Suçlarının Konusu

Yukarıda; doktrinde uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin “doğal nitelikli” ve “sentetik” olarak ikiye ayrıldığını, afyon, morfin, eroin, esrar, kokain, crack ve marihuananın doğal; depresanlar (yatıştırıcılar), hallüsinojenler (hayal gördürücüler), stimulantlar (uyarıcılar) ve uçucu veya çözücü maddelerin ise sentetik uyuşturucu veya uyarıcı maddeler olarak kabul edildiğini belirtmiştik.

Aşağıda uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle ilgili ayrıntılı açıklamalar yer almaktadır.

¹⁰⁹ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.160.

¹¹⁰ Zafer, **a.g.e.**, s.11.

¹¹¹ Nur Centel, “Uyuşturucu Madde Kullanma ve Bulundurma Suçu”, **Nuri Çelik’e Armağan**, C.1, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2011, s.147-192’den aktaran Yokuş Sevrük, **a.g.e.**, s.122.

1. Doğal Nitelikli Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeler

a. Afyon

Afyonun uluslararası tanınmış adı opium olup, bitkisine de haşhaş (pavot) denir¹¹².

Afyon; beyaz, pembe ve mora kadar değişen renklerde çiçek açan, gelincikgiller familyasından haşhaş bitkisinin, özellikle beyaz haşhaşın olgunlaşmamış kapsül denilen meyvelerinin çizilmesi sonucu elde edilir, ham afyon, hazırlanmış afyon ve tıbbi afyon olmak üzere üç değişik biçimde olur. Ham afyon; haşhaş kapsülünün çizilmesiyle elde edilen, paketlenmesi ve taşınması için gereken dışında bir işlem görmemiş olan afyondur¹¹³. Uygulamada, Yargıtay kararlarında ve halk arasında “afyon sakızı” olarak bilinen madde olan ham afyonun¹¹⁴, havayla temas edince rengi koyulaşır, kahverengi olur. Genellikle afyon sakızı, haşhaş kapsülü çizildikten bir gün sonra toplanır, “afyon somunu” olarak işlemeye verilir¹¹⁵.

Hazırlanmış afyon; ısıtma, kaynatma, mayalama gibi işlemler sonucu kullanmaya elverişli duruma getirilen afyondur. Tıbbi afyon; kodekse¹¹⁶ uygun şekilde toz veya granül biçimine getirilerek ya da zararsız başka maddelerle karıştırılarak tıbbi kullanıma hazır duruma getirilmiş afyondur¹¹⁷.

Afyon kullananlarda nabız normalin üstüne çıkar ve terleme başlar, afyon kullanan insan, çevrede cereyan eden olayları bir sis bulutunun ardında görür. Afyon

¹¹² Saka, **a.g.e.**, s.37.

¹¹³ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.47-48.

¹¹⁴ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 05.11.2015 tarihli, 2015/4553 E., 2015/32787 K. sayılı kararında; “Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü’nün 28.05.2015 tarihli raporunda, suç konusu maddenin ‘afyon sakızı’ olduğunun belirtilmesi karşısında; afyon sakızının ‘ham afyon’ olduğu, 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun’un 4. maddesinin 1. fıkrasında ‘ham afyon, hazırlanmış afyon, tıbbi afyon ve bunların müstahzarları Türk Ceza Kanunu’nun uygulanmasında uyuşturucu maddelerden sayılır’ hükmünün öngörüldüğü; ham afyonun TCK’nin 188. maddesinin 1 ve 3. fıkraları kapsamında ‘uyuşturucu madde’ olmasına rağmen, aynı maddenin 4. fıkrası kapsamına girmediği ve bu konuda ham afyonun içerdiği etken maddenin dikkate alınamayacağı gözetilmeden; sözü edilen raporda suç konusu maddenin ‘morfin’ içerdiğinin belirtilmesine dayanılarak sanığın cezasının TCK’nin 188. maddesinin 4. fıkrası uyarınca artırılması” bozma nedeni olarak kabul edilmiştir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 31.10.2019).

¹¹⁵ Köknel, **a.g.e.**, s.19.

¹¹⁶ Kodeks: Tedavi edici etkisi kesin olarak kabul edilen ilaçların formüllerini, fiziksel ve kimyasal özelliklerini, tanınma reaksiyonlarını, saflık kontrollerini, miktar tayinlerini ve saklama koşullarını içeren resmî kuruluş tarafından onaylı başvuru kaynağı (www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 30.10.2018).

¹¹⁷ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.48.

kullanmak alışkanlık hâline geldiğinde ise merkezi sinir sisteminin bozulması ile beraber mide, bağırsak, karaciğer, idrar yolları darlığı, kronik bozuklukları gibi öldürücü hastalıklar baş gösterir¹¹⁸.

b. Morfin

Afyondan elde edilen ham afyonun alkaloitlerinden biri ve en etken olanıdır. Adı, Yunan Rüya Tanrısı “Morpheus”tan gelir. Suda eriyebilen, beyaz toz, kristaller hâlinde olan morfin; ağrı kesici ve uyuşturucu olarak da tıpta kullanılır¹¹⁹.

Morfinin yarı sentetik türevleri hidromorfin (morfinden yaklaşık beş kez daha güçlü bir analjezik olup, etki süresi morfine göre daha kısadır), oksimorfin (morfinden daha güçlü bir analjezik olup, on kez daha küçük dozda kullanılır) ve eroindir (morfinden iki buçuk kez daha güçlü analjezik etkiye sahiptir). Morfin verilen kimselerin %90 kadarında uyuşukluk hâli meydana gelir. Mental bulanıklık gelişir, mental etkinlikte, uyuşma ve belirli bir fikre konsantrasyon yeteneğinde azalma olur. Düşünme sırasında fikir silsilesini sürdürmek zorlaşır, hareketlerde azalma, harekete karşı isteksizlik ve çevreye karşı ilgisizlik olur¹²⁰.

Morfinin en önemli özelliği ağrı giderici olmasıdır. Doz iyi tayin edilecek olursa morfine mukavemet edecek ağrı olmadığı gibi, bugün için de morfinden etkili ne tabii, ne de sentetik bir ağrı gidericiden söz edilebilir¹²¹.

Morfine yeni alışmış bir kimsenin kurtulması kolay ve kesin olmakla birlikte, uzun zamandan beri morfin kullanan ve bundan büyük zarar görenlerin tedavileri daha ciddidir. Morfinman bir kişinin bu zehri kendi kendine bırakması zordur¹²².

Morfinmanlar, tedavi altına alındıklarında kendilerine zulmedildiğini söyler. Tedavi sona erdikten sonra kontrol altına alınmazlarsa, alışkanlıkları yeniden başlayabilir¹²³.

¹¹⁸ Kızılyalın, **a.g.e.**, s.29.

¹¹⁹ Günal, **a.g.e.**, s.20-21.

¹²⁰ S. Oğuz Kayaalp, **Rasyonel Tedavi Yönünden Tıbbi Farmakoloji**, Cilt:2, 6. Baskı, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1992, s.2006, 2015.

¹²¹ Özden, **a.g.e.**, s.59.

¹²² Akbulut, **a.g.e.**, s.120.

¹²³ Kızılyalın, **a.g.e.**, s.36.

c. Eroin

Eroin, Almanların diasetil morfin maddesine verdikleri isimdir¹²⁴. Eroin; morfin gibi ham afyon birleşiminde bulunan alkaloidlerden biri olup, uzun süreli bir çalışma gerektirmeden basit, pratiğe dayalı bir laboratuvar çalışmasıyla elde edilebilir¹²⁵.

Beyaz, kokusuz, acı, nişasta görünümünde, suda ve alkolde eriyen bir toz olan eroinin karakteristik özelliklerinden biri de hafif olmasıdır. 1898’de morfinmanların tedavisinde önemli bir madde olarak keşfedilen eroinin, keyif verici olarak Amerika’da ilk kullanıldığı zaman kısa sürede alışkanlık yapıp zehirlenenlerin sayısı çoğalırken, aynı zamanda diğer yerlerde hastalara eroin vermekte sakınca görülmemiş, ancak icadından 7-8 yıl sonra morfinden çok daha kuvvetli bir zehir olduğu anlaşılmıştır¹²⁶. Eroin, morfinden iki buçuk kat daha güçlü analjezik etkiye sahiptir ve bağımlılık yapma potansiyeli morfine göre daha fazladır. Ayrıca eroin, suda morfinden daha fazla çözünür; ancak lipidde¹²⁷ çözünürlüğü de morfininkinden daha fazladır ve beyne daha hızlı girer¹²⁸.

Devamlı eroin kullananların göz bebekleri genişler, renkleri sararır, iştahları kesilir, idrar ve terleri azalır, daimî surette kabızlık çekerler. Nabız atışları hızlı, kan basıncı az olduğundan, ara sıra baygınlık geçirirler, burunları morarır, koku alma duyuları azdır. İlk zamanlar artan cinsel istek, sonraları çok azalır¹²⁹.

Eroin, alkollü içkiler gibi coşkunluk vermez, aksine kullanıcısına sükûnet, biraz da neşe ve uyanıklık verir; buna karşılık uyku hâli ve sersemlik de devam eder¹³⁰. Kişi artık eroini zevk almak için değil, 3-4 saat aralarla krize girmek için alır. Tolerans gelişmesi sonucu eroin bağımlısının kullandığı eroin miktarı da gittikçe

¹²⁴ Köknel, **a.g.e.**, s.85.

¹²⁵ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s.40.

¹²⁶ Günel, **a.g.e.**, s.21-22.

¹²⁷ Lipit: Hayvan ve bitki dokularının eter, benzen, kloroform vb. yağ çözücülerinde eriyen bölümü (www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 06.11.2018).

¹²⁸ Kayaalp, **Rasyonel Tedavi Yönünden Tıbbi Farmakoloji, Cilt:2**, s.2015.

¹²⁹ Akbulut, **a.g.e.**, s.121.

¹³⁰ Saka, **a.g.e.**, s.66.

çoğalır ve fiziksel sağlığı da bozulur¹³¹. Eroin bağımlısı, bir daha normal yaşantısına dönemez¹³².

d. Esrar

Esrar, dişi hint kenevirinden elde edilen, genelde toz hâlinde ve kına görünümünde fakat plaka veya sıvı hâlde de kullanıma sunulan, kullanım açısından pratik olan, belirgin etkileri keyif, cinsel arzuda etki olan, bağımlılık yaratan bir maddedir¹³³.

Esrar, kesilmiş ve kesilmemiş bitki üzerinden de elde edilebilir, ağız ve solunum yoluyla kullanılabilir. Genellikle sigaranın tütününün içine karıştırılarak sigara ile içilir. Nargilenin tömbekisinin içine karıştırılarak veya sıvı hâlinde hazırlanıp içildiği, çeşitli maddelere karıştırılarak macun yapılmak suretiyle yendiği de görülmektedir. Esrar; nabız sayısında artma, kan basıncı yüksekliği, ağız ve boğaz kuruluğu, kusma, bulantı, göz bebeklerinde büyümeye neden olur, aydınlığa karşı hassasiyeti artırır, vücuda uyuşukluk yayar, hayal gücünü yükseltir, zaman, mesafe ve sürat ölçüsünü kaybettirir¹³⁴.

Sigara için esrar dumanı birkaç dakika içerisinde etki gösterir. Ağızdan alınarak kullanma hâlinde ise bu etki 1-1,5 saat sonra kendisini gösterir, fakat etkisi 3-5 saat sürer¹³⁵.

Esrar içildikçe baş ve gövde dumanlanır, çok defa hafiften başlayan bir baş dönmesi oluşur. Gözler süzülür, kullanıcı yavaş yavaş hayal sahneleri görür, dalgın ve zihnen meşgul gibi görünür¹³⁶.

Bir dönem esrarın iptila oluşturup oluşturmadığı tartışılmakta, Adli Tıp Kurumu nezdinde de esrarın iptila oluşturmadığı savunulmakta idi. Ancak Adli Tıp Genel Kurulu 06.01.1984 tarih ve 23708/10 sayılı kararında esrarın iptila oluşturabileceğini kabul etmiştir¹³⁷.

¹³¹ Özden, **a.g.e.**, s.65.

¹³² Kızılyalın, **a.g.e.**, s.38.

¹³³ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s.41.

¹³⁴ Günal, **a.g.e.**, s.24-25.

¹³⁵ Akbulut, **a.g.e.**, s.125.

¹³⁶ Saka, **a.g.e.**, s.82.

¹³⁷ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.59-60.

e. Kokain

Kokain; koka ismi verilen bitkinin yapraklarından üretilen, genellikle deri altına enjeksiyon, burna çekme veya sakız hâlinde çiğneme şeklinde kullanılan, belirgin etkileri neşelenme, kıskançlık, konuşkanlık gibi davranışlar olan madde olup ağızdan ve şırınga edilerek deri altından verilmek suretiyle kullanılır. En yaygın kullanılış şekli ise burna enfiye gibi çekilmesidir. Bununla birlikte Güney Amerika'nın bazı ülkelerinde çiğnenmek suretiyle kullanıldığı görülmektedir¹³⁸.

Kokain vücuda zindelik, ağır başlılık, çeviklik verir. Morfin durgunluk verdiği hâlde; kokain yürümek, sıçramak, hoplamak gibi arzu ve hareket uyandırır¹³⁹. Etkisi beyin kabuğu, bulbus ve medulla üzerindedir. Az miktarda alındığında öfori¹⁴⁰ verir, cinsel duygular artar. Alınan miktar çoğaldığında ise, çeşitli algı yanılgıları, illüzyon ve halüsinasyonlar görülür. Kokainin uzun süre alınması, ruhsal bozukluklar yanında, mide bağırsak bozuklukları, zayıflama, ciltte sararma, cinsel yetersizlik ortaya çıkar¹⁴¹. Yine kokainin kronik kullanımında; paranoit, yani paranoya ile ilgili düşünceler, saldırgan davranışlar, anksiyete, depresyon ve kilo kaybı gibi mental ya da fiziksel komplikasyonlar sıkır¹⁴².

Kokainman diğer uyuşturucu madde tiryakilerine göre daha kolay tedavi edilir. Burada zehri birdenbire kesmek, vücut yapısı da önem arz etmekle birlikte kokainmanı ölüme götürmez¹⁴³.

f. Crack

Crack; kokainin bir türevi niteliğinde genellikle beyaz veya krem renginde olan, kokaine göre daha etkili, sigara gibi nefes yoluyla içe çekilerek veya toz hâlinde burna çekilerek kullanılır. Crack sigara gibi içildiğinde, daha etkili ve yoğun etki oluşturmakta, burun yoluyla alındığında on saniyeden daha az bir sürede beyne ulaşmaktadır. Bu da crack maddesinin, kokainden en az on kat daha hızlı ve ölümcül

¹³⁸ Günal, **a.g.e.**, s.26.

¹³⁹ Saka, **a.g.e.**, s.90.

¹⁴⁰ Öfori: Aşırı abartılı bir mutluluk, sevinç ve refah duygusudur. Öfori yaşayan insanlar kaygısız, güvenli ve stressiz hissedebilirler. Bu duygu ya mutlu olaylara normal bir tepki ya da madde bağımlılığı ve bazı ruh sağlığı koşullarının bir belirtisi olabilir (depresyontedavisi.net, Erişim Tarihi: 29.10.2019).

¹⁴¹ Köknel, **a.g.e.**, s.259.

¹⁴² Özden, **a.g.e.**, s.92.

¹⁴³ Kızıyalın, **a.g.e.**, s.33.

olması anlamına gelmektedir. Kullanıcıda aşırı hareketlilik, sinirlilik, aşırı kilo kaybı, beynin biyokimyasal yapısında bozukluk görülür¹⁴⁴.

Crack alındıktan sonra saniyeler içerisinde beyne ulaşır, çok kötü ağrı ve sarhoşluk verir. Her bir dozdan sonra kullanıcıda yeni bir doz crack, başka uyuşturucu maddeler veya alkol alma isteği meydana gelir. Göz bebekleri genişler, ışığa karşı daha duyarlı hale gelir, gözlerinin önünde ışık halkaları veya karıncalanmalar görülür. Çevresinde bulunan şeyleri net algılayamazlar. Kalp atışları %50 oranında artar, daha düzensiz hale gelir, kalp krizi geçirmeleri de mümkündür¹⁴⁵.

g. Marihuana

Marihuana; kenevir bitkisinin yaprak ve çiçeklerinin kurutulmasıyla elde edilen, diğer uyuşturucu maddelere göre kolay temin edilen, genellikle sigara gibi nefes yoluyla içe çekmek suretiyle kullanılan uyuşturucu maddedir. Marihuana, kullanımından sonra en az bir hafta vücutta etkisini sürdürür. Bu maddelerin vücuttan tamamen elimine edilmesi ise bir ay kadar uzayabilir¹⁴⁶.

Marihuananın esrardan farkı; marihuananın hint kenevirinin kurutulmuş baş kısımlarından, esrarın hint kenevirin reçinesinden elde edilmiş olmasıdır¹⁴⁷.

Marihuana beyinde uzun veya kısa süreli hafıza kaybı, cisimlerin hareketlerini takip edememe, görme bozukluğu vs. etkiler yapar. Yine marihuana; kalpte, kalp atışlarında düzensizlik, yüksek tansiyon ve dolaşım problemlerine sebep olur¹⁴⁸.

İçinde çok miktarda Tetra Hydro Cannabinol (THC) bulunan marihuanayı kullananlar, kolaylıkla saldırgan olmakta ve yön değiştirmiş davranışlara daha kolay kapılmaktadır. Marihuana kullananlarda saldırganlığı kolaylaştıran bir başka neden de, bazı kişilerde bu maddeye karşı aşırı duyarlılığın bulunması ve çok ufak miktarlarla da saldırgan hale gelmeleridir. Uzun süre marihuana kullananların, bir süre sonra durgun ve donuk hale geldikleri bilinmekte olup, ilgisizliğin temel olduğu ve bir amaca

¹⁴⁴ Akbulut, **a.g.e.**, s.127-128; Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s.43.

¹⁴⁵ Akbulut, **a.g.e.**, s.128.

¹⁴⁶ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s.44.

¹⁴⁷ www.jellinek.nl/turkce/esrar-marihuana (Erişim Tarihi: 30.10.2018).

¹⁴⁸ Akbulut, **a.g.e.**, s.126.

yönelik davranışların başaramadığı bu halde, kuşkusuz şiddet ve saldırganlık da beklenemez¹⁴⁹.

2. Sentetik Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddeler

a. Depresanlar (Yatıştırıcılar)

Depresanlar; merkezi sinir sistemini uyuşturan, genellikle rahatlık ve uyku hali veren, ağrı kesici veya endişe giderici nitelikte fizyolojik ve/veya psikolojik etki gösteren maddeler¹⁵⁰ olup, barbituratlar ve benzodiazepinler olmak üzere ikiye ayrılır¹⁵¹.

Barbituratların keşfi 1864 yılında Almanya’da, 29 yaşındaki araştırmacı Adolf von Baeyer tarafından malonik asid ile ürenin kondensasyonu sonucu malonilüreyi sentezlemesi ile başlamıştır¹⁵².

Barbituratlar, çoğunlukla ağrı dindirici olarak tanımlanır ve kullanıldığında alkol sarhoşluğunun belli özelliklerini gösterir; fark sadece kokularındadır, barbituratlar ağızda koku yapmaz. Kullanıcılar yürürken sallanır, tökezler ve derin uykuya dalar. Küçük dozda bir barbiturat, şahsın rahatlamış ve hoşgörülü görünmesini sağlayabilir; fakat o şahsın alışıldan daha yavaş tepki göstermesine sebep olur¹⁵³.

Benzodiazepinler ise, kullanıldıktan bir süre sonra kişinin endişelerini giderir ve rahatlatır. Ancak bir süre sonra, huzursuzluk ve baş ağrısına neden olur¹⁵⁴. Akli faaliyetleri yavaşlatan, merkezi sinir sistemini uyuşturan maddelerdir. Ağrı kesici analjezikler, uyku etkisi yapan hipnotikler, sinirsel heyecanı giderici sedatifler bu grupta sayılır¹⁵⁵.

¹⁴⁹ Köknel, **a.g.e.**, s.299.

¹⁵⁰ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.37.

¹⁵¹ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s.44.

¹⁵² İ. Tayfun Uzbay, “Madde Bağımlılığının Tarihçesi, Tanımı, Genel Bilgiler ve Bağımlılık Yapan Maddeler”, www.eczaakademi.org/images/upld2/ecza_akademi/makale/20110325100354madde_bagi_mliligi_tarihcesi.pdf (Erişim Tarihi: 20.12.2019).

¹⁵³ Akbulut, **a.g.e.**, s.130.

¹⁵⁴ Yokuş Sevik, s.44-45.

¹⁵⁵ Benzodiazepin içeren maddelerin suç oluşturmadığı Yargıtay kararlarına konu edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 20.03.2017 tarihli, 2016/5922 E., 2017/3415 K. sayılı kararına göre; “*Sanığın idrarında tesbit edilen ‘Benzodiazepin’ maddesinin, 5237 sayılı TCK’nin 188. maddesinin 4. fıkrasına, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun’a, 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun’a, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 sayılı Tek Sözleşmesinin 1 ve 2 numaralı cetvellerine, 2313 ve 3298 sayılı kanunların verdiği yetki uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu*

b. Hallüsinojenler (Hayal Gördürenler)

Hallüsinojenler; hayaller ve evhamlar meydana getirmede kullanılan maddeler olup, Lysergic Acid Diethylamide (LSD), Peyote, Mescaline, Psilocybin en çok bilinenleridir. Bunlardan LSD kuvvetli bir hallüsinojendir ve tabletler, kapsüller, bazen de sıvı biçimde tüketime sunulur; yarı sentetik bir bileşimdir. Çavdarın rutubetlenmesi ile oluşan çavdarmahmuzunun¹⁵⁶ sentetik maddeler ile birleşimi sonucu elde edilen LSD, kokainden yüz kat daha güçlüdür¹⁵⁷.

Özellikleri bakımından esrarın etken maddesi olan THC ile aynı kategoride yer alan LSD, esrardan da daha tehlikeli ve zararlıdır¹⁵⁸. Öyle ki, aradan hafta ve aylar geçtikten sonra bile bir tek dozun neden olduğu ruhsal krizler, kendiliğinden tekrar meydana gelmektedir¹⁵⁹.

LSD müptelaları asabi, hâlsiz ve bitkindirler. Kısmi hafıza kaybı, hormonal dengesizlikler, solunum düzensizliği ve nabız fenalaşması, vücut ısısında düşme, metabolizmada düzensizlik, kanda glikoz artması, ağızda salgı akıntıları, dilde pelteklik, ishal, kusma, bulantı, göz kararması, bitkinlik uzun süren uyku hâlleri, cinsel sapıtmalar, şuur bozuklukları ve cinnet belirtileri görülür¹⁶⁰.

kararlarına göre uyuşturucu veya uyarıcı madde olmadığı ve fakat satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran maddelerden bulunduğu uzman raporu ile tesbit edilmiş olmasına ve suç tarihi itibarıyla, TCK'nin 297. maddesinin, 21 Ekim 2011 tarih, 28091 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 07.07.2011 tarihli ve E.:2010/69, K.:2011/116 sayılı kararı ile iptal edilen 2. fıkrasını yeniden düzenleyerek, 188'inci maddede tanımlanan suçlar saklı kalmak üzere, yeşil reçeteye tabi ilaçları, ceza infaz kurumuna veya tutukevine sokmayı, buralarda bulundurmayı veya kullanmayı suç sayan, 24.11.2016 tarih, 6763 sayılı Kanunun 20. maddesi ile getirilen yeni düzenlemenin de mevcut ve mer'i olmamasına göre sanığın eyleminin suç teşkil etmediğinin kabulünde zorunluluk bulunduğu unsurları itibarıyla oluşmayan müsnet suçtan beraatine karar verilmesi gerekirken hukuki olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi" hukuka aykırı kabul edilmiştir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 31.01.2019).

¹⁵⁶ Çavdarmahmuzu: Buğdaygillerin ve en çok çavdarın, başağı üzerinde türeyip koyu mor renkte bir horoz mahmuzunu andıran, 1-4 santimetre uzunluğunda, 2-7 milimetre genişliğinde, az çok kıvrık, kolayca kırılabilen, özel kokulu, silindirik yapılı çubuklar hâlinde olan ve hekimlikte kullanılan asklı mantarlardan biri (Claviceps purpurea) (www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 31.01.2019).

¹⁵⁷ Akbulut, **a.g.e.**, s.133; Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s.45.

¹⁵⁸ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.39.

¹⁵⁹ Dönmezer, **Kriminoloji**, s.385-386.

¹⁶⁰ Akbulut, **a.g.e.**, s.134.

Hallüsinojen kullananlarda görülen normal reaksiyonlardan biri de panik hâlidir. Bunun sebepleri ise kişinin o andaki ruhsal durumu ve içinde bulunduğu ortamın uygunsuzluğudur¹⁶¹.

Maddenin alınmasından sonra kişi hayaller görmeye başlar, kâinat ile bütünleşme hissi mevcuttur. Aklın bedeni terk edip çok uzaklara gittiği, son derece canlı, şiddetli ve tarifi güç, gözle görülebilen hayaller içeren uzun bir geziye çıkıldığı düşüncesi hâkimdir. Kullananları tahrik ettiği, çıldırttığı veya intihara sürüklediği bilinmektedir¹⁶².

c. Stimulantlar

Merkezi sinir sistemine uyarıcı etki yapan maddelerin stimulantların başında amfetaminler gelir. Amfetaminler; feniletilamin türevi olup, ilk kez 1887 yılında sentez edilmiş ve tıbbi amaçla benzedrin adı altında 1935 yılında narkolepsin denilen dayanılmaz derecede uyuma isteğinin tedavisinde kullanılmıştır¹⁶³. Yine hastayı daha az yemeğe ikna etmek üzere aşırı şişmanlık hâllerinde kullanılırlar¹⁶⁴.

Amfetamin türevi içeren uyuşturucu maddelerden ticari adı ecstasy olan uyuşturucu madde en çok bilinendir¹⁶⁵.

Amfetaminler genellikle ağızdan, bazen de enjeksiyonla kullanılır, fazla alındığında baş dönmesi, huzursuzluk, çok konuşma, iştahsızlık, bulantı, kusma, aşırı sıkıntı, gerginlik, duygularda gariplik ve panik durumu görülür. Doz çok fazla ise adale krampları, karın ağrısı, titreme, ateş yükselmesi, bilinç bulanıklığı, koma ve ölüm meydana gelebilir. Devamlı alanlarda iştahsızlık, çabuk sinirlenme, uykusuzluk, öfke nöbetleri, saldırgan davranışlar, baş ağrısı, terleme, titreme, ses ve görme halüsinasyonları ve çoğunlukla paranoit sanrılar denilen, takip edildiği ve düşmanları olduğunu sanma duyguları gelişir. Bitkinlik, çöküntü, korkulu rüyalar, yönelim ve

¹⁶¹ Özden, **a.g.e.**, s.205.

¹⁶² Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.39.

¹⁶³ Özden, **a.g.e.**, s.73.

¹⁶⁴ Akbulut, **a.g.e.**, s.130.

¹⁶⁵ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.61.

Saf hâlde katı veya yağ olarak bulunan lipofilik¹⁷¹ maddeler olan sentetik kannabinoidler, bir solvent yardımıyla taşıyıcı bir bitki üzerine püskürtülür, kurutulup paketlenir¹⁷².

Sentetik kannabinoidler genellikle kannabise benzer olarak tüketilir. Pipo, nargile gibi veya sigara kâğıdına sarılarak içilmektedir. Bunların dışında, bitki çayı gibi demlenerek de tüketildiği bildirilmiştir¹⁷³.

Yapılan araştırmalarda; sentetik kannabinoidlerin kendi özellikleri sebebiyle ölüme neden olacak bir toksik etkiye sahip olmadığı rapor edilmekle birlikte, yeni çıkan versiyonları ile ölüm olaylarının olduğu tespit edilmiştir. Bonzai maddesinin içeriği ve benzer içerikleri oluşturan maddelerinin yan etkilerinin öldürücü etkiye sahip olduğu ortaya çıkmıştır¹⁷⁴.

f. Uçucu ve Çözücü Maddeler

Eski çağlardan beri insanlar, rahatlamak veya zevk almak amacıyla bazı maddeleri koklamak veya yakarak tütsü yapmak gibi yollara başvurmuşlardır. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte toksik özelliği bulunan çok sayıda organik madde ortaya çıkmış, uçucu ve çözücü nitelikteki bu maddeler de genel anlamda bağımlılık yaparak kişisel ve toplumsal zararlar doğurmuştur¹⁷⁵.

Sentetik uyuşturucu veya uyarıcı maddeler sadece psikotropik¹⁷⁶ maddelerden ibaret olmayıp, uçucu maddeler veya “solvent” adı verilen eritici kimyasal maddelerden de uyuşturucu etkileri nedeni ile yararlanıldığı görülmektedir¹⁷⁷.

Birçok çeşidi olan bu maddeler tüm dünyada suistimal edilmektedir. Bu tür maddeler arasında benzin, tutkal, tiner, naftalin, spreyci boya, hava gazı, cam siliciler, vernik, aseton, cilalar, yangın söndürücüler, uhu gibi yapıştırıcılar, çeşitli temizlik

¹⁷¹ Lipofilik: Yağ tipi çözücülerde çözünme özelliği (kelimeler.gen.tr, Erişim Tarihi: 20.10.2019).

¹⁷² Mehmet Tanol, “İlaç, Uyuşturucu Madde ve Zehir İlişkisi”, **Disiplinler Arası ve Ceza Hukuku Boyutlarıyla Uyuşturucu Madde Bağımlılığı ve Ticaretiyle Mücadele** (Editör: Yrd. Doç. Dr. Hasan Sınar), İstanbul, Lale Yayıncılık, 2015, s.13.

¹⁷³ Hülya Karadeniz, Erdal Özer, H. İlhan Aydoğdu, Mehmet Askay, **a.g.e.**, s.3.

¹⁷⁴ Yaşar, **a.g.e.**, s.172.

¹⁷⁵ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.65-66.

¹⁷⁶ Psikotrop maddenin tanımı, 1971 tarihli Psikotrop Maddeler Sözleşmesi’nin “Tanımlar” başlıklı 1. maddesinin (e) fıkrasında, “herhangi doğal veya sentetik bir madde veya cetvel I, II, III veya IV’de adı geçen herhangi bir doğal madde demektir” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁷⁷ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.40.

maddeleri, vücut ve saç spreyleri sayılabilir. Bu maddelerin fizyolojik ve psikolojik etkileri alkol, barbituratlar ve yatıştırıcılara çok benzer. Az miktarda kullanıldığı zaman sıkılganlık ve çekingenlik azalmakta, çevre ile ilişkiler daha kolay olmakta, insan kendini daha neşeli ve güçlü hissetmektedir. Yüksek miktarda kullanıldığında ise, neşenin artması taşkınlığa dönüşmekte, zaman ve yer algısı bozulmakta, algı yanılgıları nedeniyle illüzyonlar görülmektedir¹⁷⁸.

Solunum yoluyla alınan bu maddeler, akciğerlerden emilerek kan dolaşımı ile beyne ulaşır ve kısa sürede etki göstermeye başlar. Kullanıcılarda alkol sarhoşluğuna benzeyen belirtilen gösteren bu maddelerin, dengesiz ruhsal davranışlara, algılama bozukluğuna, iştahsızlık, yorgunluk ve unutkanlık gibi sonuçlara yol açacağı belirtilmektedir¹⁷⁹.

3. Maddelerin Uygulamadaki Tespit Yöntemi

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle ilgili açıklamalarımız sonrasında belirtmek gerekir ki; bir madde ele geçirildiğinde, bu madde laboratuvar imkânları bulunan ve bilimsel analiz yapabilecek Adli Tıp Kurumu Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesi veya kriminal laboratuvarları gibi alanında uzman bir kuruluşa gönderilmeli, içerdiği etken maddelerin fiziki ve kimyasal özellikleri, bu maddelerden hangilerinin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu, bu maddeden sayılmasının yasal dayanakları ve her bir maddenin saf ağırlığı sorulmalıdır¹⁸⁰.

Düzenlenecek raporda kimyasal özellikleri ve adı belirtilen madde; TCK m.188 ve devamı hükümlerinde, 2313 ve 3298 sayılı kanunlarda, bu kanunların verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Cumhurbaşkanı kararlarında, Uyuşturucu Maddelere

¹⁷⁸ Akbulut, **a.g.e.**, s.135.

¹⁷⁹ Özden, **a.g.e.**, s.154.

¹⁸⁰ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 15.04.2008 tarihli, 1832/6087 sayılı kararına göre; "Suça konu maddelerin TCK'nin 188/3 ve 191/1 maddeleri kapsamında uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu ya da Polis Kriminal Laboratuvarından rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, 14.09.2006 tarihli Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Ceyhan İlçe Müdürlüğüne verilen yazıya dayanarak hüküm kurulması" bozma sebebi olarak görülmüştür (Balcı, **a.g.e.**, s.36). Yine aynı Dairenin 27.02.2008 tarihli, 16634/3279 sayılı kararında; "Uyuşturucu madde kullandıkları hususu teknik bir yöntemle saptanmayan, üzerlerinde ve evlerinde aramalarda herhangi bir uyuşturucu madde ele geçirilemeyen sanıkların, kullandıkları maddelerin TCK'nin 188/3. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikli uyuşturucu madde olup olmadığı ilmen ve tıbben kesin olarak belirlenmediği hâlde, iletişim tespit tutanakları ve beyanlarına dayalı olarak yazılı gerekçelerle mahkûmiyetlerine karar verilmesi" bozma sebebi olarak kabul edilmiştir (Balcı, **a.g.e.**, s.36-37, dipnot:92).

Dair 1961 Tek Sözleşmesi'nin I ve II numaralı cetvellerinde gösterilen maddelerden ise, uyuşturucu veya uyarıcı maddedir. Uyuşturucu olduğu belirlenen bu madde yasaklanmış ise, üretimine veya ithal veya ihracına izin ve ruhsat verilmesi mümkün olmayacağından, izin ve ruhsat konusunda herhangi bir araştırma yapmaya gerek yoktur. Uyuşturucu veya uyarıcı olduğu belirlenen madde, yasaklanmamış ve üretimi veya ithal ve ihracı ruhsata ve izne tabi maddelerden ise ve yargılanan şahıs bu maddelerle ilgili izin veya ruhsatının bulunduğunu savunmakta ise, izin veya ruhsatı araştırılarak, ele geçen maddenin ruhsata uygun olup olmadığının uzman bir kuruluştan soruşması gerekir. Ele geçirilen madde, TCK m.188 ve devamı hükümlerinde, 2313 ve 3298 sayılı kanunlarda, bu kanunların verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu kararlarında, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi'nin I ve II numaralı cetvellerinde gösterilen maddelerden değil ise, bu madde uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak kabul edilemez¹⁸¹.

Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün narkotik ve psikotrop maddelerden örnek alınması konulu 16.02.2007 tarihli, 7917 sayılı yazısında da; yakalanan narkotik ve psikotrop maddelerin menşeinin belirlenmesi, kaynağının ve takip ettiği yolların tespiti, ayrıca uyuşturucu ile mücadelede görevli insan gücü ve diğer kaynakların daha etkili kullanılmasının sağlanması için gerekli verilerin elde edilebilmesi amacıyla söz konusu maddelerden örnek alınması büyük önem arz ettiği gibi, geleneksel haşhaş üreticisi olan bir ülke de olmamız nedeniyle, yakalanan narkotik ve psikotrop maddelerin menşeinin ülkemizde yetiştirilen haşhaş bitkisinden elde edilip edilmediğinin belirlenmesinin, ülkemizin uluslararası itibarı açısından da önemli olduğu ifade edilmiştir¹⁸².

B. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Üretiminde Kullanılan Maddenin İmali, İthali, İhracı veya Ülke İçinde Ticareti Suçunun Konusu

Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin 7. fıkrasında; maddenin 1 ve 3. fıkralarından farklı bir hareket unsuruna yer verilmemekle birlikte, suçun konusu yönünden farklı bir düzenlemeye yer verildiği, bu fıkra göre suçun konusunun,

¹⁸¹ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.116-117. Şimdi ise Bakanlar Kurulu'nu "Cumhurbaşkanı" olarak anlamak gerekir.

¹⁸² Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt (Md.141-196)**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.5723-5725.

uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan madde olduğu görülmektedir.

TCK m.188/7'nin konusu ile ilgili olarak madde gerekçesinde aynen şu ifadeler kullanılmıştır: *“Dikkat edilmelidir ki, bu suçun konusu, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan maddelerdir ve bunlar uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmazlar; ancak bu maddelerin ithal ve imalinin resmi makamların iznine bağlı olması gerekir. Söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur ve bu seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesiyle suç oluşacaktır. Ancak bunlardan birkaçının bir olayda gerçekleşmesi halinde bir suçun işlendiğini kabul etmek gerekir”*.

Ele geçirilen maddenin ithal veya imalinin resmi makamların iznine tabi olup olmadığı Sağlık Bakanlığı ile Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı'ndan sorularak sonucuna göre faillerin hukuki durumu belirlenecektir¹⁸³.

TCK m.188/7'de uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan maddelerin neler olduğu sayılmamış, genel bir tarif vermekle yetinilmiştir.

Bu konuda 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Kanunu'nun ek 1. maddesi; 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek I ve II Numaralı Tablolarından bahsetmekle, ek 1. maddenin 1 ve 2. fıkralarına göre;

“(1) 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek I ve II Numaralı Tablolar ile bu Tabloların değişikliklerinde yer alan maddelerin imali, ithali ve ihracı, nakli, bulundurulması, alımı ve satımı Sağlık Bakanlığının iznine bağlıdır.

(2) Yukarıdaki fıkraya göre izin verilirken ilgili kuruluşlardan görüş alınması ve izin verme esas ve usullerinin Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilmesi gerekir”.

¹⁸³ Çetin Akkaya, **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.49.

1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek I ve II Numaralı Tablolarında yer alan maddeler şu şekilde açıklanmıştır:

Tablo 1: Ephedrine, Ergometrine, Ergotamine, Lysergic acid, I-phenyl-2-propanone, Pseudoephedrine ile ayrıca bu tabloda sıralanan maddelerin varsa tuzları.

Tablo 2: Acetic anhydride, Acetone, Anthranilic acid, Ethyl ether, Fhenylacetic acid, Piperidine ile ayrıca bu tabloda sıralanan maddelerin varsa tuzları.

Bu maddeler, uyuşturucu veya uyarıcı madde kabul edildiği takdirde bu kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren fail, eylemine uyan TCK m.188 hükmü uyarınca cezalandırılacaktır¹⁸⁴.

Sözleşmenin, 22.11.1995 tarihli, 4136 sayılı Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun’la kabul edildiğini belirtmek isteriz.

Şüphesiz, 765 sayılı Kanunda düzenlenmeyen “*uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan madde*” açısından suçun, TCK m.188/7’de ayrıca suç kapsamına alınmasının makul bir tarafı da vardır. Yukarıda bahsettiğimiz gerekçede bu husus kısa da olsa açıklanmış, madde metninde sayılan seçimlik hareketlerden birkaçının bir olayda gerçekleşmesi hâlinde, bir suçun işlendiğinin kabul edileceği belirtilmiştir.

TCK m.188/7 ile ayrı bir düzenleme cihetine gidilmesi, esas itibarıyla TBMM Adalet Komisyonunda da etraflıca dile getirilmiş, uyuşturucu veya uyarıcı olmamakla birlikte, bu maddelerin üretiminde kullanılan maddelerin başka kanunlarda çok az şekilde cezalandırıldığı, bu konuda da mücadele edilmesi gerektiği açıklanmış, uyuşturucu veya uyarıcı özelliği bulunmamakla birlikte bu maddeler olmaksızın belirli uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri üretmenin mümkün olmayacağı da dikkate alınarak, bu maddeler yönünden ayrı ve ciddi bir düzenlemeye gidilmesi gerektiği

¹⁸⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5748.

düşüncesiyle kanun koyucu tarafından TCK m.188/7’de yapılan düzenleme ile suçla ve suçluyla mücadele etkin hâle getirilmeye çalışılmıştır¹⁸⁵.



¹⁸⁵ TBMM Adalet Komisyonunda Prof. Dr. Adem Sözüer konu ile ilgili olarak şu sözlerle uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları açısından etkili bir mücadele yapılması gerektiğini savunmuştur: “Özellikle Emniyet Genel Müdürlüğü’nün ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü’nden aldığımız verilerde özellikle büyük kentlerde bu Bakanlar Kurulu’nun listesinde yer almayan, fakat gece kulüplerinde uyarıcı nitelikte haplar satıldığı ve bunun da çok ciddi sorun oluşturduğu bilinmektedir. Adli tıpçılarla yaptığımız kongrelerde de hep tartışma şu: Bunlar uyuşturucu listesinde yer almıyor, fakat uyarıcı nitelikte. O yüzden Adli Tıp Kurumu sadece bu Bakanlar Kurulu’nun listesine baktığımda çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu gece kulüplerinde, özellikle belirtmek istiyorum, bu hapı alan çocuklar genç yaştaki çocuklardır. Bütün dünyada bu genç yaştaki çocukların korunması bakımından uyuşturucu madde dendiği zaman bu tür sentetik uyuşturucuları da kapsayan tanımlar veya bu uygulamaya yol açabilecek düzenlemeler yapılmaktadır. O yüzden birinci maddedeki uyuşturucu madde ve diğer maddedeki uyuşturucu madde tanımı, yahut da kavramı bütün bu maddeleri kavrar niteliktedir. Artı, başka bir şikâyet edilen husus daha var. Bunu da örnek olarak vereyim. Uyuşturucu yapımında kullanılan asit anhidrit maddesi bu asıl, yani uyuşturucunun yapımında kullanılan madde ve Türkiye ithal ediyor, Türkiye’de olan bir madde değil. Bu kadar önemli bir maddenin yaptırımı ise diğer yasada çok az olarak öngörülmüştür. Bu madde olmasa belirli uyuşturucuları üretmek mümkün değildir. O yüzden biz uyuşturucu madde etkisi göstermemekle birlikte bu maddelerin yapımında kullanılan hammaddelerin de uyuşturucu gibi cezalandırılmasını öngörerek etkili bir mücadele olmasını düşünmüştük” (Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, Şubat, 2005, s.667 vd’den aktaran Balcı, a.g.e., s.215, dipnot:648).

İKİNCİ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDEYİ İMAL, İTHAL VEYA İHRAÇ SUÇU

I. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

A. Maddi Unsurlar

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihracı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir.

Suçun cezalandırılabilmesi için bir zarar ve tehlike neticesinin ortaya çıkması aranmadığından, bu suçların “soyut tehlike suçu” kapsamında değerlendirildiğini söylemek gerekir¹.

Suçların konusu bahsini yukarıda ilk bölüm altında incelediğimizden, bu başlık altında fiilleri anlatacak, suçun fail ve mağdurlarının kimler olabileceğini inceleyeceğiz.

1. Fiiller

Kanun koyucu TCK m.188/1 düzenlemesinde imal, ithal ve ihraç fiillerini seçimlik hareketli olarak düzenlemiştir. Buna göre yalnızca bir fiili icra etmek suçun oluşması için yeterli olup, hepsinin bir arada veya iki fiilin bir arada işlenmesi aranmaz. Böyle bir durumda da tek suçtan ceza sorumluluğu doğar. Aşağıda fiiller ile ilgili ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir.

a. İmal Etme

İmal kavramının tanımı Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi'nin “Tanımlar” başlıklı 1. maddesinin (n) bendinde yapılmıştır. Buna göre imal deyimi; *“İstihsal hariç, uyuşturucu madde elde edilmesini mümkün kılan bütün işlemleri ifade eder. Uyuşturucu maddelerin arıtılması ve diğer uyuşturucu maddelere dönüştürülmesi işlemlerini kapsar”*.

¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.904.

Metinde geçen istihsal kelimesinin de, Sözleşmenin 1. maddesinin (t) bendinde; “*afyon koka yaprağı, kenevir ve kenevir reçinesi veren bitkilerden bunların toplanması ameliyesini*” ifade ettiği belirtilmiştir.

Buna göre istihsal ekim faaliyeti olmakla, ekim de 3298 sayılı Kanun m.4/2’de, tohumun toprağa ekilmesinden ürünün hasadına kadar olan süreci kapsamaktadır. İmal ise; ham maddenin çeşitli işlemlerden geçirilerek yeni bir şey üretilmesi anlamına gelmektedir. Bu çerçevede uyuşturucu veya uyarıcı madde imali, uyuşturucu madde içeren maddelerin işlenerek, kimyasal tepkimelere tabi tutularak veya niteliği ve miktarı değiştirilerek elde edilmesi hâlinde ortaya çıkacaktır².

İmalle ilgili ayrıntılı bir tanım; iki ya da daha çok sayıdaki farklı maddenin kimyasal tepkimeye sokulması sonucu, bunlardan değişik nitelikte ve TCK’nin 403. maddesi anlamında (765 sayılı Kanun dönemi) uyuşturucu özelliği bulunan yeni bir madde elde edilmesi veya bir uyuşturucu maddenin başka bir uyuşturucu maddeye dönüştürülmesi ya da bir uyuşturucu maddenin arıtılması olarak yapılmış³, yine imalin esas ana maddeye bazı yabancı ürünleri de katmak ve o madde içinden esas tutulması gereken maddeden bazı laboratuvar ve fabrikasyon deneyleri suretiyle yeni madde elde etmek olduğu açıklanmıştır⁴.

İmal kavramını; üretim dışında, doğal ya da sentetik olsun uyuşturucu özelliği bulunan veya bulunmayan maddelerin uyuşturucu özelliğini ortaya çıkararak, kullanmaya elverişli hâle getiren faaliyetler şeklinde tanımlamak da mümkündür. Uyuşturucu madde imaline yönelik icra hareketleri, suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. İhmal suretiyle bu suçun işlenmesi mümkün olmadığı için imali oluşturan hareketlerin icra edilmesi gerekir⁵.

İmal üç biçimde olabilir. Bunlardan ilki, uyuşturucu veya uyarıcı özelliği olmayan iki veya daha çok maddenin kimyasal tepkimeye sokulması sonucu, bu maddelerin dışında ve uyuşturucu veya uyarıcı özelliği olan bir maddenin elde

² Sevdin, **a.g.e.**, s.123.

³ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.166.

⁴ Şemsi Gök, **Uyuşturucu Madde Sorunları, Panel, I. Ulusal Adli Tıp Günleri**, 2. Baskı, İstanbul, 1987, s.47’den aktaran Yaşar, **a.g.e.**, s.120.

⁵ Mehmet Zülfü Öner, “Türk Ceza Kanunu’nda Uyuşturucu Madde İmal, İthal ve İhraç Suçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:88, 2010, s.115-116.

edilmesidir. İkincisi, doğal veya yapay yoldan elde edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin, bazı yöntemlerle başka bir uyuşturucu veya uyarıcı maddeye dönüştürülmesidir. Üçüncüsü ise, herhangi bir uyuşturucu veya uyarıcı maddenin damıtma, flotasyon ve elektroliz gibi yöntemlerle, içindeki saflığı bozan maddeler ayrıştırılarak saflaştırılması ve arıtılmasıdır⁶.

Bu üç durum dışında, maddenin doğal niteliğini korumaya yönelik işlemler imal sayılmaz. Buna göre; kenevirin toprağa ekilip yetiştirilmesi, yapraklarını toplanıp kurutulması ya da yapraklarından reçinenin toplanması imal sayılmayacağı gibi, hint kenevirini bitkiden ayırmak için yapılan eleme⁷, kenevirin ufalanıp elenmesi, yapraklarından ayrıştırılması, toz hâline getirilmesi de imal sayılmaz⁸.

İmalden bahsedebilmek için bu maddeleri elde etmeye yarayan özel alet ve vasıtalar kullanılması veya geniş ve teşkilatlı bir faaliyete girişilmesi gerekli olmayıp, ilkel usullerle ve değişik işlerde kullanılan aletlerle de imal mümkündür. Ancak bu alet ve vasıtaların veya imal yapılan yerle imal işlemi için bulundurulmuş maddelerin bu iş için elverişli olması gerekir. Bu konu, uzmanlığı gerektirdiği için Adli Tıp Kurumundan ele geçirilen alet ve maddelerin imal edilmek istenen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imaline elverişli olup olmadığının ve imal edilmek istenen maddenin cinsinin, net miktarının ve imal yönteminin sorulması gerekir⁹.

Soyut tehlike suçu olarak düzenlenen imal açısından, TCK m.188/1 anlamında suçun oluşması için imalat işleminin yapılması yeterli görülmüştür.

İmal sonucu ortaya çıktığı iddia edilen maddelerin TCK m.188/1 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda; maddenin imal edildiği iddia edilen yerin çevresinde elde edilen alet ve malzemeler dikkate alınarak failin

⁶ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.166.

⁷ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.389.

⁸ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.167. Nitekim Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 21.05.1992 tarihli, 1992/5557 E., 1992/6015 K. sayılı kararında; “Kenevir bitkisinin sapçık ve yapraklarının kurutulup ufalanarak toz esrar hâline getirilmesi teknik yöntemi gerektirmeyen basit bir işlem olduğu gibi maddenin kimyasal yapısında değişiklik de sağlamadığından esrar imal etme sayılamaz.” gerekçesi ile sanığın eyleminin uyuşturucu madde (esrar) arz etmek olduğu gözetilmeden TCK m.403/5 yerine m.403/1 uyarınca gereğince hüküm kurmasının hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5727).

⁹ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.48.

uyuşturucu veya uyarıcı madde imal edip etmediği ile ilgili Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekecektir ki, müstakar Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁰.

b. İthal Etme

İthal kelimesinin sözlük anlamı; bir ülkeye başka ülkelerden mal getirme veya satın alma olarak belirtilmiştir¹¹.

TCK m.188/1 anlamında ithal; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin, yurt dışından Türkiye'ye siyasi sınırlarının herhangi bir yerinden sokulmasıdır¹².

Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (m) bendine göre ithal ve ihraç deyimleri, *"her biri özel anlamıyla birlikte uyuşturucu maddelerin maddeten bir memlekettten diğerine veya aynı memleketin bir ülkesinden diğerine nakledilmelerini"* ifade etmektedir.

1971 Psikotrop Maddelere İlişkin Sözleşme'nin 1. maddesinin (h) bendinde ise ithal, ihraçla birlikte; *"kendi özel anlamı gereğince bir psikotrop maddenin bir ülkeden başka bir ülkeye fiziksel olarak aktarılması"* olarak tarif edilmiştir.

İthal, failin gümrük görevlilerine beyanda bulunması ve bu sırada uyuşturucu maddeyi gizlemesi ile tamamlanacaktır. Bununla birlikte bir görüş, ithal edilen uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının çok az olması ve kişinin kendisinin de uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp maddenin kişisel gereksinimleri için yeterli miktarı aşmaması durumunda uyuşturucu veya uyarıcı madde ithalinden değil, sırf

¹⁰ Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 28.01.2016 tarihli, 2015/15281 E., 2016/411 K. sayılı ve Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 22.11.2007 tarihli, 2007/15034 E., 2007/13545 K. sayılı kararlarına göre; *"Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi'nin 1. maddesinin 1-n bendinde yer alan, İmal deyimi: İstihsal hariç, uyuşturucu madde elde edilmesini mümkün kılan bütün işlemleri ifade eder ve uyuşturucu maddelerin arıtılması ve diğer uyuşturucu maddelere dönüştürülmesi işlemlerini kapsar şeklindeki uyuşturucu madde imal tanımı ile, sanıktan elde edilen uyuşturucu madde, uyuşturucu maddenin imal edildiği iddia edilen yerin çevresinden elde edilen alet ve malzemeler nazara alınarak sanık tarafından uyuşturucu madde imal edilip edilmediği hususunda 14.04.1982 tarih ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 7. maddesi ile kurulmuş bulunan Adli Tıp Beşinci İhtisas Kurulu'ndan mütalaa alınarak, suç niteliğinin tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde uyuşturucu madde imal etmek suçundan hüküm kurulması"* hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 01.03.2019).

¹¹ www.sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2019.

¹² Erman, Özek, **a.g.e.**, s.268.

kullanmak için bulundurmadan bahsetmenin isabetli olacağını belirtmektedir¹³. Bu konuda ayrıntılı açıklamalara “Manevi Unsur” başlığı altında yer verilmekle birlikte, kanuni tarife göre uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içine sokulması hâlinde ithal hareketinin tamamlanacağı ve kanunda suçun oluşumu için bir başka şartın aranmadığı düşünüldüğünde, ilk bakışta bu görüşün kabulü kanaatimizce mümkün değildir. Burada TCK m.191/1’in uygulama alanı bulacağı tartışmasızdır; ancak uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarından yola çıkılarak doğrudan doğruya TCK m.188/1’in oluşmadığı kabul edilemez. Bununla birlikte içtima müessesesi uygulama alanı bulabilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göre; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yurt dışından ülke içine sokulması durumunda ithalden bahsedilecektir. Uyuşturucu ya da uyarıcı maddenin, gümrük kapısından ya da gümrük kapısı dışındaki kara, deniz ve hava sınırlarının herhangi bir yerinden ülkeye geçirilmesinin bir önemi olmayıp, yurt dışından Türkiye siyasi sınırları içerisine sokulmuş olması suçun oluşması için yeterlidir¹⁴.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bu kararı, uyuşturucu madde ithali ve ticareti ile ilgili açıklamaları içermiş, uyuşturucu veya uyarıcı madde ülke içine getirildikten sonra bu maddeleri satın alma amaçlı hareket eden ve görevlilerce yakalanan failin hukuki durumunun TCK m.188/1 kapsamında “ithal” olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususuna da açıklık getirmiştir. Buna göre; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içine gelmesinden sonra ülke içinde 188. maddenin 3. fıkrasında belirtilen seçimlik hareketlerin belirlenebildiği durumda, maddeyi yurt dışından getiren veya getirilmesinde rol oynayan faillerin uyuşturucu veya uyarıcı madde ithalinden, doğrudan veya dolaylı olarak ithal fiili ile ilgileri ve ithale iştirak ettikleri tespit edilemeyen faillerin ise maddenin ülke içine getirilmesinden sonra ortaya çıkan fiilleri sebebiyle 188. maddenin 3. fıkrasında belirtilen uyuşturucu veya

¹³ Günel, a.g.e., s.92. Günel bu görüşünü; “(...) bu takdirde uyuşturucu madde ithal suçunun meydana gelmemesi lazımdır. Bu hareketi kullanmak için bulundurma olarak nitelemek daha doğrudur.” şeklinde açıklamıştır.

¹⁴ YCGK, 17.12.2013, 2013/10-497 E., 2013/621 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 13.03.2019).

uyarıcı madde ticareti suçundan sorumluluklarının bulunduğu kabul edilmeli ve sanıkların hukuki durumu ona göre belirlenmelidir¹⁵.

Belirtmek gerekir ki, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin Türkiye'nin herhangi bir yerinden ülke içine sokulması ile suç tamamlanır. İthal edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin henüz başkasına veya asıl sahibine teslim edilmemesi, suç açısından önemli değildir. Bununla birlikte, failin ithal amacı dışında yenilenen bir kasıtlı, ithal ettiği uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satışa sunması veya satması durumunda, ortada ithal ve satış olmak üzere iki ayrı suç bulunduğu kabul edilmelidir¹⁶.

Ayrıca, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin Türkiye'den transit olarak geçirilmesi durumunda Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin müstakar kararları; fiilin uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal veya ihraç değil, nakletme fiili kapsamında değerlendirileceğine işaret etmektedir¹⁷.

¹⁵ Karara göre; “Sanıkların uyarıcı maddeyi bulundurduğunu düşündükleri sanık M.'ye ulaşmaya çalıştıkları, ancak maddeyi teslim alamadan görevliler tarafından yakalandıkları olayda; sanıklar A. ve M.'nin, hakkındaki hüküm inceleme dışında bulunan diğer sanık M.'nin uyarıcı madde ithal etme suçuna iştirak ettiklerine, M. ile birlikte maddeyi getirdiklerine ya da maddenin yurt dışından Türkiye'ye getiriliş aşamasında bir rollerinin bulunduğu veya maddenin yurt dışından getirilmesini sağlayan Türkiye'deki asıl alıcısı olduklarına ilişkin, her türlü şüpheden uzak, yeterli ve kesin delil elde edilememiştir. Bu sebeple, maddenin ithali aşamasında bir iştirakleri tespit edilemeyen sanıkların rolü ve gerçekleşen şekliyle sabit olan fiilleri, ithal edilmesinden ve Türkiye'ye getirilmesinden sonra suç konusu 1.795,5 gram kokaini kabul edip bulundurma olup, 5237 sayılı TCK'nin 188. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen suçu oluşturmaktadır. Ancak kokaini teslim alamadan ve fiili hâkimiyetlerine geçiremeden kolluk görevlileri tarafından yakalandıklarından, uyarıcı maddeyi kabul edip bulundurma suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı görülmektedir”. Yine Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 02.07.2012 tarihli, 2011/8734 E., 2012/12799 K. sayılı kararına göre; “Sanık A.A. 'nın, diğer sanığın ithal suçuna iştirak etmeksizin yurt dışından getirilen ve açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen S. 'ye ait olan uyuşturucu maddeyi, S. adına teslim almak için diğer sanık N. ile buluştuktan sonra henüz teslim almadan yakalandığı, eyleminin ‘uyuşturucu madde ticareti yapmaya teşebbüs’ suçunu oluşturduğu gözetilmeden, ithal suçundan hüküm kurulması” hukuka aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 01.03.2019).

¹⁶ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 03.04.2001 tarihli, 2001/2934 E., 2001/10923 K. ve aynı tarihli, 2000/19555 E., 2001/10927 K. sayılı kararları da bu yöndedir (Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.51).

¹⁷ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 14.11.2014 tarihli, 2014/4257 E., 2014/12698 K. sayılı kararında; “Sanığın (...) plakalı araç ile 19.01.2014 tarihinde Kapıkule Sınır Kapısı'nda suça konu uyuşturucu madde ile yakalandığı, dosyadaki belgelere göre aracın varış yerinin Türkmenistan olduğu, savunmasında da Türkmenistan'a gideceğini beyan etmesi karşısında; savunmasının aksine, suç konusu uyuşturucu maddeyi Türkiye'de bırakacağına veya başkasına vereceğine ilişkin delil bulunmadığı, transit geçiş niteliğindeki eyleminin ithal veya ihraç değil, uyuşturucu madde nakletme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, ithal etme suçundan hüküm kurulması” hukuka aykırı olarak görülmüştür (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 07.11.2019).

Yine Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 26.03.2012 tarihli, 13071/6605 sayılı kararına göre; “Colombia (Kolombiya) uyruklu olan sanığın, Kahire 'ye götürmek üzere Bolivya ülkesinden temin ettiği suç konusu kokaini hava yoluyla Bolivya'dan İstanbul'a getirdiği ve sonra Kahire'ye gidecek uçağa bineceği sırada Atatürk Havalimanı dış hatlar transit gidiş bölümünde yakalandığı anlaşıldığından, transit geçiş

Bu konuda daha önce Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu açıklamayı yapmış¹⁸; ülke dışından gelip başka ülkelere giden, zorunlu olarak ülke topraklarını geçiş amacıyla kullanan araçlarda yapılacak aramalarda uyuşturucu maddeye rastlanması hâlinde, uyuşturucu maddenin ülke içinde bırakılacağına ilişkin bir delil elde edilememiş ise, eylemin uyuşturucu madde ithali değil, nakletmeyi oluşturacağını ifade etmiştir¹⁹. Şüphesiz bu husus, ihraç bakımından da geçerlidir.

c. İhraç Etme

İhraç kelimesinin sözlük anlamı; çıkarma, dışarıya atma, ülke dışına mal satma olarak belirtilmiştir²⁰. Hukuki anlamda ise ihraç; uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke dışına çıkarılmasıdır.

“İthal Etme” başlığı altında da ifade ettiğimiz üzere, 1961 Tek Sözleşmesi’nde ithalle birlikte *“her biri özel anlamıyla birlikte uyuşturucu maddelerin maddeten bir memleketten diğerine veya aynı memleketin bir ülkesinden diğerine nakledilmeleri”* olarak tanımlanan ihraç fiili açısından, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke dışına çıkarılması, suçun oluşması için yeterlidir.

Yine 1971 Psikotrop Maddelere İlişkin Sözleşme’nin 1. maddesinin (h) bendinde ise ihraç; ithalle birlikte, *“kendi özel anlamı gereğince bir psikotrop maddenin bir ülkeden başka bir ülkeye fiziksel olarak aktarılması”* olarak tarif edilmiştir²¹.

niteliğindeki eyleminin ithal veya ihraç değil, uyuşturucu madde nakletme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, ithal suçuna teşebbüsten hüküm kurulması” hukuka aykırı görülmüştür (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt [Md.141-196], s.5730, dipnot:2320). Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 24.05.2011 tarihli, 2011/5368 E., 2011/4574 K. sayılı kararına göre de; *“İran uyruklu olan sanığın, Endonezya’ya götürmek üzere İran’dan temin ettiği suç konusu uyarıcı maddeyi otobüsle İstanbul’a getirdiği ve sonra Jakarta’ya gidecek uçağa bineceği sırada Atatürk Havalimanı’nda yakalandığı anlaşıldığından, transit geçiş niteliğindeki eyleminin ithal veya ihraç değil, uyarıcı madde nakletme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, ithal suçundan hüküm kurulması hukuka aykırıdır”*. Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 10. CD, 17.12.2009, 2009/11909 E., 2009/19481 K (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt [Md.141-196], s.5730, dipnot:2320).

¹⁸ YCGK, 04.04.1983, 1983/5-30 E, 1983/157 K (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt [Md.141-196], s.5730, dipnot:2320).

¹⁹ Yaşar, **a.g.e.**, s.140-141.

²⁰ www.sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 09.08.2019.

²¹ Yaşar, **a.g.e.**, s.137.

İhraç fiilinden söz edebilmek için failin bizzat uyuşturucu maddeyi ülke dışına kendisinin götürmesi zorunlu değildir. Fail; posta, kargo vb. bir yolla uyuşturucu maddeyi gönderdiğinde ihraç fiilini işlemiş olacaktır²².

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı müessesesi ile ilgili önemli bir hüküm TCK m.188/2’de getirilmiştir. Buna göre; uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak değerlendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunacak cezadan mahsup edilecektir. Bu cihetle kanun koyucu, tek eylemle iki ayrı cezanın yolunu kapatmış, bir anlamda “ne bis in idem” ilkesine uygun hareket etmiştir. Kanun koyucu burada “cezadan mahsup” uygulanmasını öngörmekle, Türkiye’de yargılanmanın önünü de tam anlamıyla kapatmamış, ancak fail hakkında Türk Ceza Kanunu uyarınca tatbik edilecek cezadan daha fazla ceza alınmasının önüne geçerek mahsup yolunu tercih etmiştir.

TCK m.188/2’ye göre, yabancı ülke tarafından yargılanan şahsın beraat kararı alması dahi, Türkiye’de yeniden yargılanmasına engel olmayacaktır²³.

TCK m.188/2’nin tatbiki için; Türkiye’den başka bir ülkeye uyuşturucu veya uyarıcı madde ihraç edilmesi ve o ülkede fiil ithal olarak nitelendirilerek yargılanıp hüküm verilmesi ve cezasının infaz aşamasında bulunması gerekmektedir. Fail Türkiye’den ihraç etmediği, başka ülkeden temin ettiği uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir başka ülkeye ithal ettiğinde, fail Türk vatandaşı olsa dahi mahsuptan

²² Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 12.02.2008 tarihli, 2007/22546 E., 2008/2193 K. sayılı kararına göre; “Suça konu uyuşturucu maddeyi kargo ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’ne gönderdiği anlaşılan sanığın eyleminin, TCK’nin 188/1. maddesinde yazılı uyuşturucu madde ihraç etmek suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi” hukuka aykırıdır (Akkaya, **a.g.e.**, s.30, dipnot:48).

²³ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 04.03.2004 tarihli, 4881/2451 sayılı kararına göre; “Temyiz konusu davanın, sanıkların Türkiye’de işledikleri iddia olunan uyuşturucu madde ihraç etmek, İngiltere mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda sanıklar Adnan, Levent ve Bülent hakkında verilen beraat hükümlerinin ise aynı uyuşturucu madde olmakla birlikte bu ülkede işlenen uyuşturucu madde ithal etmek ve bulundurmak eylemine dayanması nedeniyle aynı fiilden dolayı iki kez yargılamadan söz edilemeyeceğine, İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesine ek 7 numaralı Protokolün 4/1. maddesi, Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 9. maddesi hükümlerinin bu durumda Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasını engelleyici nitelikte bulunmaması” gerekir (Balcı, **a.g.e.**, s.279-280).

yararlanması mümkün olmayıp, yabancı ülkede infaz edilen ceza miktarı, Türkiye'deki cezadan fazla olduğunda da mahsup imkânı yoktur²⁴.

d. Üretimde Kullanılan Maddeyi İmal, İthal ve İhraç Etme

Yukarıda da değindiğimiz üzere, TCK m.188/7'de sadece suçun konusunun değiştirildiği, TCK m.188/1 ve 188/3'te sayılan fiiller dışında herhangi bir harekete yer verilmediği görülmekle, TCK m.188/7'nin fiil unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerinden imal, ithal ve ihraç fiillerini bu bölüm altında anlatma gereği duymaktayız.

TCK m.188/7'de; uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan madde hakkında işlenen suçlara yer verilmiştir.

Buna göre; bizatihi uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmayan bu maddelerin resmi makamların iznine tabi olması sadece ithal ve imal fiilleri için geçerlidir.

Şüphesiz yukarıda yer verdiğimiz imal, ithal ve ihraç fiilleri anlatımı, TCK m.188/7'de tanımlanan maddeler açısından da geçerlidir.

“Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Üretiminde Kullanılan Maddenin İmali, İthalı, İhracı veya Ülke İçinde Ticareti Suçunun Konusu” başlığı altında anlattığımız üzere, ele geçirilen maddenin ithal veya imalinin resmi makamların iznine tabi olup olmadığı Sağlık Bakanlığı ile Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı'ndan sorulacaktır.

2. Fail

Suçun faili gerçek kişi olabilir. TCK m.188/1'de tanımlanan suçun faili ise uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kimsedir.

1982 Anayasası'nın 38. maddesinin 6. fıkrasında yer alan “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*” hükmünün doğal bir sonucu olarak iradi hareket yeteneği bulunmayan tüzel

²⁴ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.82-83.

kişiler suçun faili olamazlar²⁵; suç faili olabilmek için insan olmak ve hayatta bulunmak şartları, şüphesiz gerçek kişiler hakkında söz konusu olabilir²⁶.

Kanuni tanımda suçun faili ile ilgili olarak “her kim”, “kimse”, “bir kimse” veya “kişi” terimleri kullanılmış ise herkes tarafından işlenebilen bir suçtan bahsedilecektir²⁷.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imal, ithal ve ihracı fiillerinin faili herkes olabilir. Kanun bu konuda özel bir vasf aramamıştır.

Failin tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi, TCK m.188/8’de nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Bu durumda failer hakkında verilecek ceza, yarı oranında artırılacaktır. TCK m.188/8 bahsine, aşağıda “Fail Sebebiyle Nitelikli Unsurlar” başlığı altında değinmiş bulunmaktayız.

Ancak yeri gelmişken, bu meslekleri icra eden kişilerin TCK m.188’de sayılan eylemleri işlemesi veya suça katılması hâllerinde doğrudan TCK m.188/8 kapsamına dâhil edilmemesi gerektiğini, nitelikli hâlin uygulanması için suçun işlendiği sırada bu mesleğin fiilen icra edilmesi ve suça konu eylemin de meslekle bağdaştırılması, yani mesleğin icrasının sağladığı kolaylıkla veya mesleğini kötüye kullanarak suç işlenmesinin şart olduğunu belirtmek isteriz.

3. Mağdur

“Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, kamu sağlığına, yani kamuya, topluma karşı işlenen suçtur. Bu durumda mağduru tüm toplum olarak görmek isabetli olacak, suçun

²⁵ Yaşar, **a.g.e.**, s.159.

²⁶ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II**, 12. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1999, s.403.

²⁷ Balcı, **a.g.e.**, s.139.

uluslararası boyutu da düşünıldüğünde, mağduru tüm insanlık olarak kabul etmek gerekecektir²⁸. Bunun yanında, suçun mağduru ancak gerçek kişiler olabilir²⁹.

B. Manevi Unsur

1. Kast

TCK m.188/1’de düzenlenen suçun manevi unsuru kast olup Kanun maddesinde ayrıca bir amaç veya maksada yer verilmemiştir. Bununla birlikte gerekçede bu suçun kazanç elde etmek için işlenmesinin gerektiği, hatta bu nedenle hapis cezası ile birlikte adli para cezasının da yaptırımlar arasında yer aldığı açıklanmaktadır.

Sadece imali değil, ithal ve ihracı da kapsayacak şekilde gerekçede “*bu suç, bir kazanç elde etmek için işlenmektedir*” anlatımı yer almakla birlikte bu gerekçe, madde metnine yansımamış, kanun koyucu sırf imal fiilini Kanunda suç olarak düzenlemiş, bu konuda “kullanmak için” veya “satmak için” gibi bir ayrıma Kanun maddesinde yer vermemiştir³⁰. Bu durumda suçun seçimlik hareketleri olarak sayılan imal, ithal ve ihraç yönünden özel bir kastın varlığına gerek yoktur.

Bir diğer görüş, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal eden kişinin sadece kendisi kullanmak için söz konusu maddeyi imal ettiği ve madde miktarının da sadece kullanmak için imal edildiğini gösterdiği durumda, failin TCK m.188/1’de yer alan imal etmek fiilinden sorumlu tutulmaması gerektiği yönündedir³¹. Bu görüşe göre esas olan; imal edilen uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının kişisel kullanma ihtiyacı sınırını aşmaması ve bu maddenin kullanma dışında bir amaçla imal edildiğine ilişkin yeterli delilin bulunmamasıdır. Hiçbir kazanç amacı güdülmeksizin bizzat kişisel

²⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.10.1990 tarihli, 1990/5-231 E., 1990/250 K. sayılı kararına göre de; “*Uyuşturucu maddelere ilişkin suçlarda hukuken korunmak istenen değer bireyin ve sonuçta toplumun esenliği olduğu kadar ulusal sınırları da aşan tehlikeyle savaşmak zorunluluğudur*” (Yaşar, **a.g.e.**, s.117, dipnot:1).

²⁹ Yaşar, **a.g.e.**, s.163.

³⁰ Yaşar’ın görüşüne göre; “*Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal suçlarında, imalat işlemlerinin yapılmış olması yeterlidir. İmalin hangi amaca yönelik olduğuna ilişkin ‘ayrıca bir saik’ suçun manevi unsuru olarak Kanun’da belirtilmemiştir*” (Yaşar, **a.g.e.**, s.193).

³¹ Ece Selbes, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.75.

kullanım için uyuşturucu veya uyarıcı madde imali söz konusu ise TCK m.191/1 uygulama alanı bulmalıdır³².

Bu görüşün bir gerekçesi, kişinin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak amacıyla imal etmesine ve ticaret maksadı taşımamasına rağmen hakkında TCK m.188/1 tatbik edilmesi durumunda, kullanmak için maddeyi imal eden kişi hakkında kastı kullanmaya yönelik olmasına rağmen kişiyi tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinden yararlandırmama durumu ile karşı karşıya kalınmasıdır. TCK m.191 uyarınca failler hakkında uygulanacak tedavinin amacının, bireyleri toplumdan uzaklaştırmadan kişinin madde kullanımının önüne geçmek olduğuna göre, kişiyi imalden değil, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmaktan sorumlu tutmak ve hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tatbik etmek, bu görüşe göre daha isabetli olacaktır³³.

Ancak imal edilen bir uyuşturucu veya uyarıcı maddeden kaynaklı olarak faillerin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi “sırf kullanım amaçlı” imal ettiklerinden bahisle TCK m.188/1 yerine TCK m.191/1’den sorumluluklarına gidilmesi, madde lafzına uygun olmayıp, sırf imal hareketi Kanunda suç olarak düzenlenmekte, gerekçeden hareketle suçun oluşması için uyuşturucu maddenin kazanç elde etmek için imal edilmesi gerektiği düşüncesi eksik kalmaktadır.

Burada sadece, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanım amaçlı, yani tedavüle sokulmadan imal edilmesi durumunda cezanın ağır olacağından bahisle yeni bir hükme yer verilmesi gerektiği savunulabilir ki, biz de bu görüşteyiz.

Bununla birlikte; sadece TCK m.188’in başlığında geçen “ticaret” kelimesinden kaynaklı olarak her bir seçimlik hareket açısından ticaret kastının arandığı sonucuna varılamayacağı, burada geçen “ticaret” kelimesinin TCK m.188 düzenlemesinin ağırlık noktası olarak değerlendirilmesi gerektiği, TCK m.188/1

³² Neslihan Ateş, **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu (TCK m.191)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, 2019, s.78; Erman, Özek, **a.g.e.**, s.264-266; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt (Md.141-196)**, s.5725; Balcı, **a.g.e.**, s.142-143.

³³ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s.139.

yönünden uygulamada birliğin sağlanması açısından madde metnine “kazanç elde etmek için” ibaresinin eklenmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Bunun dışında bir başka çözüm, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun’un 23. maddesinin 5. fıkrasına 6545 sayılı Kanunla eklenen “*Münhasıran kendi kullanımı için ihtiyaç duyduğu esrarı elde etmek amacıyla kenevir ekimi yapan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” cümlesine benzer bir şekilde, failin münhasıran kendi kullanımı için uyuşturucu veya uyarıcı madde imal, ithal veya ihraç etmesi hâlinde daha az cezalandırılacağına yönelik başka bir düzenlemeye yer verilmesidir.

Yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar dışında; ihracın da TCK m.188/1 kapsamında suç oluşturabilmesi için, yukarıda ithal konusunda değindiğimiz üzere, kişisel kullanım dışında ülke dışına çıkarılması veya ülke içine sokulması gerektiği, aksi takdirde TCK m.191’de düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmanın gündeme geleceği, TCK m.188/1 yönünden failin kazanç elde etme amacının olup olmadığına bakılması gerektiği düşüncesi doktrinde hâkimdir³⁴.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da; ithal ve ihraç edilen uyuşturucu madde miktarı çok az ise ve kişinin kendisi de uyuşturucu madde kullanıyor ve kişisel gereksinimleri için yeterli miktarı aşmıyorsa, uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal veya ihracından değil, bu maddeleri “kullanma için bulundurma” suçundan bahsedileceğini karar altına

³⁴ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.783; Erman, Özek, **a.g.e.**, s.264-266; Murat Balcı, **a.g.e.**, s.142-143; Çetin Akkaya, **a.g.e.**, s.51; Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.62; Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulama Türk Ceza Kanunu 4. Cilt (Md.141-196)**, s.5725,5731-5732; Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.178.

almıştır³⁵. Yargıtay ceza dairelerinin görüşü de, kanun gerekçesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ile aynı doğrultudadır³⁶.

Bu görüşün bir uzantısı olarak; failin ithal ettiği uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi hem kendi kullanımı için hem de satmak için ülkeye getirdiği ve bu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak ve satmak için ayırdığı durumda, failin hem kullanmadan hem de satmadan ceza sorumluluğu doğacağı düşünülmektedir³⁷.

Bir başka görüş ise; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun anılan kararında yer verilen hususların 5237 sayılı Kanunda olmayan bir ölçütten ibaret olduğunu, TCK m.191/1'de kullanma amacıyla uyuşturucu satın alan, kabul eden veya bulunduran kimseden bahsedilmekle, 5237 sayılı Kanun düzenlemesi ihtiyaca tam olarak yanıt

³⁵ YCGK, 01.03.1982, 17/76 sayılı karar (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu-Uygulama Türk Ceza Kanunu 4. Cilt (Md.141-196)**, s.5731-5732, dipnot:2323; Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.178).

Bununla birlikte, yine 765 sayılı TCK döneminde aksi yönde kararlar da mevcuttur. Buna göre; TCK m.404/2'ye göre uyuşturucu maddeyi kullananlarla bu maksatla bulunduranlara aynı yaptırım uygulanmakla ve burada kıstas kullanım miktarı olmakla birlikte, uyuşturucu maddeyi kullanan kişinin, kişisel kullanım sınırı içinde madde ile yakalanması, Yargıtay tarafından ihraç kapsamında kabul edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.03.1973 tarihli, 71/273 sayılı kararı ile Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 23.10.1971 tarihli, 3656/4455 sayılı kararlarına göre; *"Uyuşturucu maddelerden esrarı yurt dışına çıkarmağa kalktığı sırada yakalanan kişinin bu eyleminde, esrar miktarı, kullanma ve satma amaçları gibi hususlar suçun niteliğine etkili değildir. Eylemde TCK m.403/1,2 maddelerinin uygulanması gerekir"* (Erman, **a.g.e.**, s.1077).

³⁶ Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 17.04.2019 tarihli, 2018/2346 E., 2019/2429 K. sayılı kararında da; *"Uyuşturucu madde ithal etme suçunun oluşabilmesi için eylemin kullanmak dışında bir amaçla gerçekleştirilmesi gerektiği, suç tarihinde sanığa teslim edilen koli içerisinde ele geçirilen GBL (Gamma-Butyrolactone) etken maddesini içeren 1.241 gram sıvı maddeyi kullanmak için bulundurduğuna ilişkin istinafaşamasındaki savunması karşısında, ele geçirilen ve özellikleri dosyada mevcut İstanbul Kriminal (...) Laboratuvarı Müdürlüğü'nün 18.04.2017 tarihli raporunda belirtilen GBL (Gamma-Butyrolactone) etken maddesini içeren sıvı maddenin içerdiği net uyuşturucu madde miktarının tespiti ile maddenin kullanımına ilişkin dozajına dair bir tespitte bulunulup bulunulamayacağı konusunda, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı ilgili ihtisas dairesinden rapor alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile hüküm kurulması"* hukuka aykırı kabul edilmiş, maddenin içerdiği net uyuşturucu miktarının tespiti ile kullanım sınırında kalıp kalmadığı konusunda rapor alınması gerektiği ifade edilmiştir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 07.11.2019).

Yine Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 29.03.2017 tarihli, 2017/240 E., 2017/761 K. sayılı kararında; *"Uyuşturucu madde ithal etme suçunun oluşabilmesi için ithal edilen uyuşturucu maddenin 'kullanma amacı dışında bir amaçla' ithal edilmesi gerektiğinden ve sanığın suça konu maddeleri kullanma amacı dışında bir amaçla ithal ettiğine dair yeterli delil bulunmaması karşısında ithal suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı"* kabul edilmiştir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 05.09.2019).

³⁷ Nurullah Tekin, "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal, İthal ve İhraç Etmek ile Satmak, Satın Almak, Kabul Etmek ve Bulundurmamak Suçları", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Yıl:4, Sayı:37, Eylül 2009, s.99.

veremese dahi, Kanun metninde belirtilen ifadelerle kullanma amacıyla bulundurmanın sınırlarının belirlenmiş olduğunu ifade etmektedir³⁸.

Yine bu görüşe göre; kanun koyucunun ithal fiilinde aradığı kıstas uyuşturucu veya uyarıcı maddenin yurda sokulması işlemi olduğuna göre, ülkeye sokulduktan sonra ithal edenin hangi amaçla bu fiili icra ettiğini araştırmaya gerek bulunmamaktadır. Failin ithal amacının araştırılması hâlinde örneğin, failin yurda soktuğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imha etmesi veya kaybetmesi durumunda, ithal fiili amaç gerçekleşmediği için cezasız kalacaktır³⁹.

Belirtmeliyiz ki; kanuni düzenleme sırf ithal ve ihraç fiillerini, imalde olduğu gibi TCK m.188/1 anlamında suçun varlığı için yeterli bulduğundan ve gerekçe madde metnine sirayet etmediğinden, Yargıtay ve doktrin tarafından kabul gören baskın görüş karşısında özellikle ilk derece mahkemeleri tarafından kanuni tanıma uymak adına Yargıtay'ın kabul etmediği ve muhtemelen bozma kararı oluşturabileceği görüşe aykırı kararlar verilmek suretiyle yeknesaklığın sağlanamadığı görülmektedir⁴⁰. Bu açıdan yukarıda imal için getirilmesi gerektiğini düşündüğümüz düzenlemenin, TCK m.188/1'de sayılan tüm seçimlik hareketleri kapsayacak şekilde yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Suç için aranan kast; failin TCK m.188/1 için suça konu maddelerin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunu, TCK m.188/7 açısından, bu maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal ve imali resmi makamların iznine bağlı olan bir madde olduğunu bilmesi ve imal, ihraç, ithal, fiillerini isteyerek işlemesini kapsar⁴¹. Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

³⁸ Yaşar, **a.g.e.**, s.195-196.

³⁹ Sedat Bakıcı, "Uyuşturucu Madde Suçları II", **Adalet Dergisi**, 1985, Sayı:2, s.458'den aktaran Yaşar, **a.g.e.**, s.195.

⁴⁰ Söz gelimi İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi, 10.09.2019 tarihli, 2019/3 E., 2019/364 K. sayılı kararında; "TCK m.188'in başlığı olan 'Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti' cümlesinin kanun metnine dâhil olmadığı, olaysal bağlayıcılığı olan ancak yol gösterici özelliğe sahip Ceza Dairesi veya Ceza Genel Kurulu kararları ile yasa metinlerinin değiştirilemeyeceği gibi, bu anlama gelebilecek tarzda yorum da yapılamayacağı" gerekçesi ile yurt dışından 19,8 gram esrar içeren madde getirdiği iddia edilen sanık hakkında TCK m.188/1 uyarınca mahkûmiyet kararı vermiştir.

⁴¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5749.

2. Hata

Suçun maddi unsurlarında hata; somut bir olayda suçun maddi unsurlarına ilişkin hususlardaki bilgisizliği, eksik veya yanlış bilgiyi ifade eder⁴². TCK m.30/1 uyarınca fail, suç konusunda veya fiilde hataya düştüğü durumda bu hatası kastı ortadan kaldırır.

Buna göre örneğin; ithal ettiği maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu konusunda hataya düşen failin, hata hükümlerinden faydalanması ve manevi unsur yokluğundan fiilinin suç teşkil etmediğinin kabulü gerekir.

Kimyager olan failin çalıştığı fabrikanın uyuşturucu madde imal etme iznine sahip olduğunu düşünerek uyuşturucu madde imali hâlinde sorun, hataya ilişkin kurallar çerçevesinde çözümlenir. Fail bu hâlde, suçun maddi unsurunda hataya düştüğünden, kasten hareket etmiş kabul edilmeyecektir⁴³. Çok meraklı bir kişinin laboratuvarında ya da evinde zayıflama ilacı yapma düşüncesi ile bitkileri karıştırırken uyuşturucu yapmış olmasını, kast unsurunun yokluğu sebebiyle imal olarak nitelendirmemek gerekir⁴⁴.

Yine, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek tablolarda sayılan maddelerden, yani TCK m.188/7'de bahsedilen maddelerden olduğu konusunda hataya düşen fail, TCK m.30/1 uyarınca suçun konusunda hataya düşmüş olacaktır.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçunda meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası gibi hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşme olasılığı bulunmamaktadır.

⁴² İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.474-475.

⁴³ Balcı, **a.g.e.**, s.142. *Balcı* hata bahsinde bu örneği vermekle birlikte, bu hata hâlini “maddi unsurda hata” olarak değil; “hukuka uygunluk sebebinin varlığında hata” olarak yorumlamaktadır.

⁴⁴ İbrahim Dülger, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti (TCK m.188)”, **Uyuşturucu Madde Suçlarıyla Mücadelede Hukuk Sempozyumu** (Editörler: Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver, Arş. Gör. Kerem Öz), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.60.

Kanun koyucu; uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihracını suç olarak düzenlediğinden, 2313 ve 3298 sayılı kanunlara göre bu konuda ruhsat ve izin vermeye yetkili Sağlık Bakanlığı'nın bu konuda izin vermesi ve ruhsata uygun şekilde imal, ihraç ve ithal fiillerinin işlendiği durumda, TCK m.26/1 uyarınca hakkın kullanılması söz konusu olduğu için fiil suç teşkil etmez⁴⁵.

Bir diğer görüş; ruhsata aykırılık unsurunu, bir hukuka uygunluk nedeni olarak değil, “yasa dışılık” taşıdığından, tipiklikle ilgili bir durum olarak değerlendirmekte, ruhsata uygun ve yasal bir faaliyet söz konusu ise tipikliğin gerçekleşmemiş olması nedeniyle suçtan bahsetmenin mümkün olmayacağını kabul etmektedir⁴⁶.

Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan ve 25494 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 16.06.2004 tarihli Kontrole Tabi Kimyasal Maddeler Hakkında Yönetmelik’te, yasa dışı uyuşturucu ve/veya psikotrop madde imalinde sıkça kullanılan veya kullanılma potansiyeli olan kimyasal maddelerin yasal ticaretlerinin ve yasal amaçlarla kullanımlarının denetimine ilişkin kontrol tedbirlerinin düzenlendiği görülmekte; yönetmelik, kontrole tabi kimyasal maddeler ile bunların, yüzde oranları herhangi bir limitle sınırlandırılmaksızın kolaylıkla izole edilerek çıkartılıp kullanımlarına imkân veren her türlü karışımlarının üçüncü bir ülkeye gidişleri esnasında, Türkiye’den transit sevkiyatları ile serbest bölgelere giriş ve çıkışları da dâhil olmak üzere ithalat ve ihracatları ile Türkiye’deki ticari ve ticari olmayan tüm hareketlerinin denetimini kapsamaktadır.

Yönetmelikte kontrole tabi nesneler tanımlanarak bunların ithali, ihracı ve ülke içinde dolaşımı düzenlenmiş, Yönetmeliğin 4. maddesinde “*kontrole tabi kimyasal madde*”, “*listelenmiş madde*”, “*listelenmemiş madde*” kavramları tanımlanmış ve kontrole tabi maddelerin ithali için öncelikle kontrole tabi maddelerin ithaline ilişkin ruhsatname - uluslararası ithalat permisi gerektiği, bunun kontrole tabi kimyasal maddelerin ithalatı için bakanlıkça düzenlenen, kendinden kopyalı, toplam beş nüsha

⁴⁵ Yaşar, **a.g.e.**, s.200; Balcı, **a.g.e.**, 143.

⁴⁶ Dülger, **a.g.e.**, s.59.

olan ve her bir nüshasının nasıl işlem göreceği üzerinde kayıtlı bulunan yeşil renkli belge şeklinde tanımlandığı görülmüştür⁴⁷.

Yine 2313 sayılı Kanunun 1. maddesinde hangi maddelerin ithal, ihraç ve memleket içinde satışının Sağlık Bakanlığı'nın iznine bağlı olduğu açıklanmıştır. Kanunun 1. maddesine göre;

“Tıbbî afyon ile müstahzaratının ve morfin ve bütün milhlerinin ve morfinin uzvî hamızlarla veya küül cezrile birleşmesinden mütehassıl bütün eterlerinin ve bunların milhlerinin ve koka yaprağı, ham kokain ve kokain ekgonin ve tropokokain ile bütün milhlerinin ve yüzde 0,20 gramdan fazla morfin ve milhlerini ve yüzde 0,10 gramdan fazla kokain ve milhlerini muhtevi bütün müstahzarların ve ökodal (Eugodal), dikodit (Dicodide) ve Dilodit (Dilaudide), Asedikon (Acedicone) ve bunların terkibi kimyeviyesinde bulunan maddelerle bütün müstahzarlarının ithal, ihraç ve memleket içerisindeki satışı Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletinin murakabesine tabidir”.

II. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

A. Konu Sebebiyle Nitelikli Unsurlar

Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi, suçun konusunu teşkil eden madde uyarınca cezayı ağırlaştırıcı nitelikli unsuru düzenlemektedir. Buna göre; TCK m.188/1'de tanımlanan fiillere konu maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya baz morfin olması hâlinde, fail hakkında verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

TCK m.188/4-a hükmü, 04.04.2015 tarihinde yürürlüğe giren 6638 sayılı Kanunla getirilmiş olup, bundan önce kanun koyucu 188. maddenin 4. fıkrasında sadece “*eroin, kokain, morfin veya bazmorfin*” maddelerine yer vermişti. 6638 sayılı Kanunla ise, madde metnine sentetik kannabinoid (ve türevleri) ilave edilmiş olup bu madde, kamuoyunda “bonzai” olarak da bilinen uyuşturucuyu karşılamaktadır.

6638 sayılı Kanunun 11. maddesinin gerekçesine göre:

⁴⁷ Balcı, a.g.e., s.144-145.

“5237 sayılı Kanunun 188 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, uyuşturucu maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması durumunda, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna verilecek cezaların artırılması öngörülmüştür. Anılan fıkra da sayılmayan sentetik kannabinoidler (bonzai) ve türevleri diğer uyuşturucu madde türleri ile kıyaslandığında, üretiminin daha basit olmasının yanı sıra bağımlılık yapıcı etkisi daha fazla olup, insan vücuduna daha fazla hasar vermektedir.

Ülkemizde ilk olarak 2010 yılında görülen ve hızlı bir şekilde kullanılmaya başlanan sentetik kannabinoidlerin (bonzai) içerdiği etken maddeler sebebiyle birey ve toplum üzerinde oluşturduğu risk her geçen gün artmaktadır. Nitekim son dönemde sentetik kannabinoidlere bağlı meydana gelen ölümler veya hastane müracaatlarında yaşanan yoğun artış, tehdidin boyutunu ortaya koymaktadır.

Madde ile, sentetik uyuşturucu maddelere yönelik cezai yaptırımların daha caydırıcı hale getirilmesi amacıyla, 5237 sayılı Kanunun 188 inci maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına sentetik kannabinoidler ve türevi uyuşturucu maddelerin de alınması ve bu maddelere yönelik cezanın yarı oranında artırılması öngörülmüştür”.

Görüleceği üzere; 6638 sayılı Kanunla sayma usulü terk edilmemiş, daha önce belirtilen maddelere bir yenisi, “sentetik kannabinoid ve türevleri” eklenmiştir. Buna göre; TCK m.188/4-a’da sayılan maddeler dışında kalan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin, failde oluşturduğu zarar ne kadar fazla olursa olsun, nitelikli hâl kabul edilmesi mümkün değildir. Bu husus doktrinde eleştirilmektedir⁴⁸.

Bu düzenlemenin bir sonucu olarak örneğin suçun konusu olan afyonun, her ne kadar morfin elde edilmesinde kullanılsa da, TCK m.188/4-a uyarınca artırıma neden olmayacağı anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin müstakar kararları da bu şekildedir⁴⁹.

⁴⁸ Tezcan, Erdem, Önok, a.g.e., s.912-913; Günal, a.g.e., s.112; Yaşar, a.g.e., s.321.

⁴⁹ Buna göre; “Ankara Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü’nün 15.02.2007 tarihli raporunda; afyon sakızı olduğu bildirilen suça konu maddenin morfin içerdiğinin belirtilmesine karşın, 3298 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında ‘ham afyon, hazırlanmış afyon, tıbbi afyon ve bunların müstahzarları Türk Ceza Kanunu’nun uygulanmasında uyuşturucu maddelerden sayılır’ denilerek, afyonun başlı başına uyuşturucu madde olarak kabul edildiği, içerdiği morfinin dikkate alınamayacağı, öte yandan, 5237 sayılı TCK’nin 188. maddesinin 4. fıkrasında sayılan uyuşturucu ve uyarıcı maddeler

Bununla birlikte, gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu⁵⁰ ve Yargıtay 10. Ceza Dairesi⁵¹ gerek Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nun görüşüne uygun şekilde, eroin ve morfinle karışım hâlinde sıkça görülen ve bir morfin türevi olan, kısaca "6-MAM" denilen "6-mono asetil morfin" maddesinin, nihayetinde morfin olduğu gerekçesi ile TCK m.188/4 (o döneme göre TCK m.403/6) kapsamında değerlendirildiği görülmektedir⁵².

Bu konuda uzman Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nun "*morfin türevi*" olarak tanımladığı 6-MAM maddesinden farklı olarak, bir "*morfin türevi*" olmayan, fakat morfin elde edilmesinde kullanılan afyonla ilgili olarak bir tasarrufta bulunmaması sonucu, afyonun veya örnekleri çoğaltmak gerekirse esrarın TCK m.188/4-a uyarınca nitelikli hâl olması mümkün değildir.

Konu sebebiyle bir diğer nitelikli hâl, TCK m.188/6'da düzenlenmiştir. Buna göre; üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından TCK m.188/1-5 hükümleri uygulanacak, ancak verilecek ceza yarısına kadar indirilebilecektir. Kanun koyucu bu hükümde yer verdiği "*indirilebilir*" ibaresinden, ceza miktarının yapılacak indirimin emredici olmadığı, bu indirimi hâkimin takdir edeceği anlaşılmaktadır.

arasında afyon sakızının yer almadığı gözetilmeyerek, sanık hakkında TCK'nin 188. maddesinin uygulanması sonucu fazla cezaya hükmedilmesi" hukuka aykırıdır. Yargıtay 10 CD, 30.06.2009, 2009/1083 E., 2009/12852 K.; 28.04.2009, 2008/16362 E., 2009/7827 K.; 04.03.2008, 2008/872 E., 2008/3594 K.; 20.02.2008, 2007/23507 E., 2008/2798 K. sayılı kararlar bu doğrultudadır (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt (Md.141-196)**, s.5750, dipnot:2388). Yine Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 22.03.2010 tarihli, 2009/14906 E., 2010/6321 K. sayılı kararı, aynı yönde açıklamalar içermektedir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 13.03.2019).

⁵⁰ YCGK, 20.03.1995, 1994/10-378 E., 1995/73 K (Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.470).

⁵¹ Yargıtay 10 CD, 04.03.1996, 1996/1040 E., 1996/1742 K (Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.470-471).

⁵² Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nun 17.08.1995 tarihli, A.T. 148-950 808-57 Esas, 119 K. sayılı kararına göre; "*Klasik yöntemlerle saptanamayan ve bu nedenle daha önceki yıllara ait raporlarda miktar olarak eroin ve morfin miktarları içinde değerlendirilmiş olan '6-monoasetilmorfin (6-MAM)'ın bir türevi olup, morfinden eroin imalatı sırasında oluşan ara ürünlerden biri olduğu, Ayrıca vücuda alındığında, eroinin organizmadaki parçalanma ürünü olarak 6-MAM meydana geldiği ve sinir sistemi üzerinde eroin ve morfin gibi etkili olduğu; ancak gelişen teknoloji ile birlikte eroin, morfin ve 6-monoasetilmorfinin birbirinden ayrılıp kalitatif ve kantitatif olarak tayin edilebileceğine göre; 6-MAM (6-monoasetilmorfin) maddesinin eroin imali sırasında oluşan ara ürün olduğu ve bir morfin türevi yapısında olduğu, morfin ve eroinden ayrılmasının teknik olarak mümkün olduğu, fakat uygulamada ekonomik açıdan rasyonel sayılmadığından bu yolun kullanılmadığı, tüm bu bilgilere göre '6-monoasetilmorfin (6-MAM)'ın TCK m.403/6 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği"* belirtilmiştir (Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.471).

Suçun nitelikli hâli unsurunda hataya düşen failin, TCK m.30/2 uyarınca bu hatasından yararlanması gerektiğini, söz gelimi failin ithal edilen maddenin TCK m.188/4-a’da sayılan maddelerden olduğu konusunda hataya düştüğü durumda, suçun basit hâlden ceza sorumluluğuna gidileceğini belirtmek gerekir.

B. Fiil Sebebiyle Nitelikli Unsurlar

6545 sayılı Kanunla değişik TCK m.188/5 düzenlemesine göre; esasında fail sebebiyle nitelikli unsur kapsamında da değerlendirilebilecek, TCK m.188/1-4’te tanımlanan suçların üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde ceza yarı oranında, suç işlemek için kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ise ceza bir kat artırılacaktır.

6545 sayılı Kanun öncesi TCK m.188/1-4’te tanımlanan suçların üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâli nitelikli unsur olarak düzenlenmemiş, sadece suçların suç örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde cezada artırım yapılacağı hüküm altına alınmış, artırım oranı da cezanın yarısı olarak belirlenmişti.

6545 sayılı Kanunla ise, üç veya daha fazla kişinin TCK m.37/1 uyarınca suçları birlikte işlediği durumda yarı oranında artırım, suçların örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda ise bir kat artırım öngörülmüş ve faillere daha ağır yaptırımlar getirilmiştir.

TCK m.188/5’te bahsedilen üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenme hâlinde geçen “birlikte” kelimesini TCK m.37/1 kapsamında “müşterek fail” olarak değerlendirmek, söz gelimi failin TCK m.188/1-3 niteliğindeki fiiline suç ortaklarının TCK m.39 uyarınca “yardım eden” olarak katıldığı durumda, TCK m.188/5’in uygulama alanı bulmayacağını belirtmek gerekir⁵³.

Nitekim Yargıtay da; TCK m.188/5’in uygulanması için müşterek faillerin aynı yönde hareket etmelerini ve bir olay üzerinde aynı amaç doğrultusunda üç failin de iradelerinin birleşmesi gerektiğini belirtmiş; bu kapsamda suç ortaklarından birisinin eyleminin yardım etme niteliğinde olduğunu dikkate alarak, faillerin yardım eden bu kişiyle iştirak iradesi ile hareket ettiklerine dair kuşku sınırlarını aşan yeterli

⁵³ Yaşar, a.g.e., s.339.

ve kesin delil bulunmadığını değerlendirerek, sanıklar hakkında hükmolunan cezanın TCK m.188/5 uyarınca arttırılmasını hukuka aykırı olarak nitelendirmiştir⁵⁴.

TCK m.220 anlamında suç örgütü; belirli bir organizasyon dâhilinde, bireysel iradede üstün ortak bir örgüt iradesi üzerine kurulan, kanunun suç saydığı fiilleri devamlılık/süreklilik içerisinde işleme amacı altında bir araya gelen, hiyerarşik bir yapı dâhilinde en az üç kişi tarafından oluşturulan, amaçlanan suçları işlemeye elverişli üye, araç ve gerece sahip suç birlikteliğidir. Somut olarak belirli bir veya birden fazla suçu işlemek üzere plan kurmayan ve örgütün diğer koşullarını taşımayan en az üç kişinin bir araya gelmesi hâlinde suç örgütünden değil, suça iştirakten söz edilebilir⁵⁵.

Bir başka anlatımla; bir suç örgütünün var olması için, amaçsal ve yapısal bütünlük teşkil edecek nitelikte birden fazla kişinin aynı amaç dâhilinde ve hiyerarşik bir yapılanma kapsamında bir araya gelmesi gerekmektedir⁵⁶.

TCK m.188/1’de tanımlı suçları işleyen suç örgütünden ise; en az üç kişinin süreklilik arz edecek şekilde uyuşturucu veya uyarıcı madde imali, ithali veya ihracı için bir araya gelmesi, belirli bir plan, program dairesinde ve bir hiyerarşi içerisinde fiillerini icra etmesi anlaşılmalıdır. Bu unsurlardan herhangi birinin bulunmaması hâlinde suç örgütünden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir⁵⁷.

⁵⁴ Yargıtay 10. CD, 25.10.2018, 2018/1699 E., 2018/7393 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 03.03.2019).

⁵⁵ Ersan Şen, H. Sefa Eryıldız, **Suç Örgütü**, Ankara, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.65; A. Caner Yenidünya, Zafer İçer, **Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma (TCK m.220, 221)**, İstanbul, Digesta Yayınevi, 2014, s.5-6,18; Yaşar, Gökçan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5753.

⁵⁶ Erkan Sarıtaş, **Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m.220-221)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.300.

⁵⁷ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 21.02.2008 tarihli, 2007/24007 E., 2008/2808 K. sayılı kararına göre; “5237 sayılı TCK’nin 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurmak suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil, gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibarıyla devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp, bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir. Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen kişi, hem işlediği suçtan, hem de örgüte üye olmak suçundan ayrı ayrı cezalandırılır. Romanya Bükreş Ceza Mahkemesi’nin ilgili ilamında sabit kabul edilen suça ilişkin eylemlere bakıldığında; sanıkların örgüt oluşturmak için sayısal yeterlikte olduğu anlaşılmakta ise de, aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık

Her ne kadar suç örgütünün varlığı için kanunda açıkça öngörülmemişse de, suçun oluşması için organize yapının bulunması ve belirsiz nitelikte bir suç programı olmazsa olmaz koşuldur. Suç örgütü faaliyeti kapsamında işlenen suçlar, bu yönü ile iştirakten ayrılmaktadır⁵⁸.

Belirsiz nitelikte suç programından bahsetme nedenimiz, bir suç işlemek için veya bir hedefe ulaşmak için suç örgütü kurulamayacağını anlatmaktır ki, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin sadece bir kez alınıp satılması durumunda ne kadar hacimli bir iş bölümü yapılırsa yapılsın TCK m.188/5'te bahsedilen nitelikli hâli suç örgütü yönünden değil, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenme yönünden değerlendirmek gerekecektir.

Suç örgütünün sırf uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarını işlemek için kurulup kurulmaması önemli olmayıp, bu suçlar suç örgütünün faaliyetlerinden sadece bir veya birkaçını da oluştursa, TCK m.188/5 uygulama alanı bulacaktır⁵⁹. Örgütün varlığı için belirlenmiş bir amacın olamayacağı, bununla birlikte genel amaçtan bahsedilebileceği, amaçlara ulaşılması için işlenen suçlarda belirliliğin öngörülmediği⁶⁰ ve suç örgütü, bir suçun sayısı belirsiz şekilde işlenmesi için kurulabileceği gibi, birbirinden farklı suçların sayısı belirsiz tarzda işlenmesi için de kurulabileceği⁶¹ düşünüldüğünde, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçunun, örgüt kapsamında işlenmek kaydıyla örgütün tüm amaç suçlarını oluşturma zorunluluğu yoktur.

Örneğin bir terör örgütünün amaç suçları yanında, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları da yer alabilir ki, aşağıda da değindiğimiz üzere TMK m.4/1-a ile çalışmamıza konu suçlar, terör amacı ile işlenen suçlar arasında sayılmıştır.

TCK m.188/5'te bahsedilen suç örgütünde, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçu failinin lider, yönetici veya üye olması aranmayıp, suçun

saptanmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan durum karşısında, hükümlü hakkında 5237 sayılı TCK'nin 220. maddesinin ve buna bağlı olarak aynı Kanunun 188/5. maddesinin uygulanmasının koşulları bulunmamaktadır" (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 13.03.2019).

⁵⁸ Balcı, **a.g.e.**, s.207.

⁵⁹ Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004, s.783.

⁶⁰ Şen, Eryıldız, **a.g.e.**, s.105.

⁶¹ Yenidünya, İçer, **a.g.e.**, s.16.

örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde tüm suç ortakları hakkında; lider, yönetici, üye olsun veya olmasın TCK m.188/5 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

C. Fail Sebebiyle Nitelikli Unsurlar

Türk Ceza Kanunu’nun 188. maddesinin 8. fıkrasında; maddede tanımlanan suçların “*tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi*” tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı hüküm altına alınmıştır. İlk bakışta, hükümde sayılan mesleklerden birisine sahip olan değil, icra eden, fakat mesleğini icra sırasında ve mesleğinin sağladığı kolaylıkla uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti suçlarını işlememiş veya bu suçlardan birisine iştirak etmemiş olan suç ortağının, hükmün lafzı ve gerekçesinden hareketle cezasının yarı oranında artırılması gerektiği düşünülebilir.

TCK m.188/8’in gerekçesinde, hükmün lafzını tekrardan ibaret ifadeler kullanılmakla ve düzenlenme nedeni hakkında net açıklamalar bulunmamakla birlikte, kanun koyucunun bu hükme yer verme amacının, maddede yer verilen meslekleri icra eden kişilerin suçu işlemelerindeki kolaylık olduğu açıktır. Çünkü hükümde sayılan iş/meslek alanlarında görev yapan kişilerin uyuşturucu veya uyarıcı madde ile teması, diğer kişilere göre daha kolaydır. Bir başka anlatımla; cezanın artırılmasında amaç, sağlık mensuplarının uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi daha kolay temin edebilmeleri ve bu suretle suçu daha kolay işleyebilmeleridir⁶². Kanun koyucu, TCK m.188/8 düzenlemesinde kişileri sırf tıp doktoru, veteriner, diş hekimi olduğu için değil; bu meslek gruplarının eylemdeki rolleri ve bunlardan kaynaklanan kolaylıkla suçun işlenmesi ile alakalı olarak cezada artırıma gidilmesini düzenlemiştir⁶³.

Fıkra da sayılan meslekleri icra edenler; meslekleri ve bilgileri gereği, bu maddeleri üretebilme yeteneğine sahiptirler. Ayrıca bu meslekler, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının işlenmesinde kolaylık sağlarlar. Bunun

⁶² Erhan Günay, **Uyuşturucu Madde Suçları ve Cezaları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s.95.

⁶³ Ersan Şen, Ertekin Aksüt, “TCK m.188/8”, **Yorumluyorum** 7, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.58.

dışında, mesleğe duyulan güvenin suistimali de, TCK m.188/8’de tanımlanan hâlin bir cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hâl olarak düzenlenmesinin elbette bir diğer sebebidir⁶⁴. Ancak bu sebep, mesleği ile ilgisiz bir şekilde uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretine karışmak olmayıp, TCK m.188’de sayılan suçlardan birisinin işlenmesinde maddenin son fıkrasında yer alan mesleklerden birisinin kullanılması aranmalıdır.

Fıkra da yer alan sıfatları taşımayan veya bu sıfatları taşıyan kişilerin yanında yardımcı eleman olarak bulunan kimseler tarafından suçun işlenmesi hâlinde, bu kişiler hakkında nitelikli hâlden ceza sorumluluğu gündeme gelmeyecektir⁶⁵.

Bahsi geçen meslek sahiplerinin cezalandırılmaları için resmi bir kurumda görev yapmaları zorunlu değildir. Özel bir kuruluştaki ya da serbest olarak çalışabilirler. Bununla birlikte failin suç tarihinde bu mesleklerden birini fiilen yapmakta olması zorunludur⁶⁶. Yani mesleğini icra eden şahsın eylemi işlediği sırada o işle iştigal etmeye devam etmesi, emekli olduktan veya mesleği bıraktıktan sonra fiili işlememesi gerekmektedir⁶⁷.

TCK m.188/8’de sayılan sıfatları taşıyanlar, temas ettikleri uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri görevlerinden kaynaklanan mesleğin icrası dışında kullanarak, imal, ithal veya ihraç fiillerini işlemek suretiyle değerlendirdiklerinde, TCK m.188/8 uyarınca ceza miktarlarında artırım yapılacaktır.

Bununla birlikte, bu meslekleri icra eden kişilerin TCK m.188/1’de sayılan eylemleri işlemesi veya suça katılması hâllerinde doğrudan TCK m.188/8 kapsamına dâhil edilmemelidir.

Örneğin bir doktorun, mesleğin getirdiği avantajı kullanmaksızın, halk tabiriyle “sade bir vatandaş” gibi uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ithal ederek ülke içinde tedavüle sokulmasına sebebiyet vermesi veya uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi yurt dışına bir tırın gizli bir yerine yerleştirmek suretiyle göndermesi TCK m.188/8 hâli olarak değerlendirilmemelidir; zira burada fiillerin, failin doktor olmasının sağladığı kolaylıkla işlenmesi gibi bir durum bulunmamaktadır. Ancak doktor,

⁶⁴ Soyaslan, **a.g.e.**, s.391.

⁶⁵ Tekin, **a.g.e.**, s.104.

⁶⁶ Selbes, **a.g.e.**, s.159.

⁶⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.914.

mesleğinin sağladığı kolaylıkla uyuşturucu maddeyi getirttiği durumda TCK m.188/8’de yer alan cezayı artıran hâlin tatbiki yoluna gidilecektir.

Diğer bir faile ilişkin şart olan, suçun üç veya fazla kişi tarafından işlenmesi bahsi, çalışmamızın bu bölümünün “Fiil Sebebiyle Nitelikli Unsurlar” bahsi altında, suç örgütü mevzuu ile birlikte açıklanmıştır.

TCK m.188/8’de düzenlenen nitelikli unsur, diğer nitelikli unsurlardan farklı olarak TCK m.188/7’de tanımlanan, uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddenin imali, ithali, ihracı ve ülke içinde ticareti suçlarını da kapsamaktadır.

III. KUSURLULUK VE DİĞER ŞARTLAR

A. Kusurluluk

Kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerden yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler, hukuka aykırı bağlayıcı emir, zorunluluk hâli, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek nedenlerle aşılması, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit ile haksız tahrik hâllerinin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ihraç veya ithali açısından özel bir durumu bulunmamaktadır.

Sağlık durumu nedeniyle uyuşturucu maddeye acilen ihtiyaç duyan şahsın uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal etmesi veya ülke dışından bir kimseye, o kişinin sağlık durumu nedeniyle uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi göndermesi veya yurt dışından temin etmesi, TCK m.25/2 kapsamında bir zorunluluk hâli olarak değerlendirilebilir.

TCK m.27/1’de tanımlanan ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiilin taksirle işlendiğinde de cezalandırılma şartı uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında mümkün olmadığından uygulama alanı bulmaz⁶⁸.

⁶⁸ Balcı, a.g.e., s.235.

B. Etkin Pişmanlık

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçunda etkin pişmanlık hâlleri TCK m.192'nin 1 ve 3. fıkralarında düzenlenmiş, bu hâllere kanun koyucu tarafından hem cezayı kaldıran hem de cezayı azaltan nedenler olarak yer verilmiştir.

Buna göre maddenin 1, 2 ve 4. fıkralarında fail hakkında cezayı kaldıran; 3. fıkrasında ise cezada indirim yapılmasını gerektiren hâller düzenlenmiştir.

Etkin pişmanlık hâllerine, 5237 sayılı Kanun düzenlemesi ile çeşitli suçlarla bağlantılı olarak fazlaca verilmiş; bu tür düzenlemeler, TBMM Adalet Komisyonu Tarafından Hazırlanan TCK Tasarısına İlişkin Raporda şu şekilde açıklanmıştır:

“Çeşitli suçlarla bağlantılı olarak kabul edilen etkin pişmanlık hükümleriyle de, suçun işlenmesiyle ortaya çıkan mağduriyetlerin etkilerinin veya ekonomik zararların mümkün olduğunda azaltılması amaçlanmıştır. Örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında, izlenen suç siyasetinin gereği olarak, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma fiili suç olarak tanımlanmamıştır⁶⁹. Çünkü, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmakla kişiler aslında kendi sağlıklarını kaybetmektedirler. Bu nedenle, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişiler, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaklardır. Ancak, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın almak veya başka surette elde etmek, suç olma özelliğini muhafaza etmektedir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan kişinin, bunu kimlerden ve ne suretle elde ettiği yönünde bilgi vermesi ya da hakkında uygulanan tedavinin ve

⁶⁹ Esasında 765 sayılı Kanun döneminde uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak suç olarak düzenlenmişti. 1926 yılında yürürlüğe giren Kanun düzenlemesinin ilk hâlinde yalnızca toplu kullanımın cezalandırılması düzenlenmiş iken, 1936 yılında yapılan değişiklikle bireysel kullanımın da cezalandırılması sağlanmıştı. 1991 yılında ise uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin soruşturma başlamadan önce tedavisini istemesi hâlinde hakkında kovuşturma yapılmayacağı kuralı getirilmiş, bu cihetle kullanma, ceza muhakemesi dışına çıkarılmıştı. 5237 sayılı Kanunla da kullanma suç olarak düzenlenmemiş, kullanmak için satın almak, kabul etmek ve bulundurmak suç olarak düzenlenmişti. Ancak daha sonra, 18.06.2014 tarihli, 6545 sayılı Kanunla TCK m.191'de yapılan değişiklikle, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma fiili de suç olarak tanımlanmıştır (Selman Dursun, “Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Kullanımına Dair Düzenlemelerin Gelişimi: Suç Olmaktan Çıkarma ve Diversiyon (Cezalandırmadan Sapma) Eğilimleri”, *Adalet İstanbul Dergisi*, Ümit Matbaacılık, Yıl:6, Sayı:13, 2019, s.71-73.

denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması durumunda, bu nedenle cezalandırılmayacaktır”⁷⁰.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında etkin pişmanlığı düzenleyen TCK m.192/1’e göre;

“Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz”.

Belirtmeliyiz ki, TCK m.192’de tanımlanan etkin pişmanlık müessesesi, Kanunun genel hükümlerinde yer bulan ve TCK m.36’da düzenlenen “gönüllü vazgeçme” müessesesinden farklıdır. Gönüllü vazgeçmede, failin suçun icra hareketlerinden vazgeçme veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini önleme varken; etkin pişmanlıkta, icra hareketleri tamamlanmış ve netice meydana gelmiştir. TCK m.192 düzenlemesinde, suçun oluşması sonrasında failin yargı makamına yardım ederek ceza almaması veya daha az ceza alması sağlanmaktadır.

Failin etkin pişmanlık nedeniyle indirimden yararlanabilmesi için kendi suçunun ortaya çıkmasına ya da suç ortaklarının yakalanmasına yardım ve hizmet etmiş olması ve bu yardımın somut olması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle; failin yapacağı yardım ve hizmetin gerçekten diğer suç ortaklarının ortaya çıkmasını sağlamaya yönelik olması gerekir. Aksi hâlde failin isimlerini verdiği kişilere karşı atfi cürüm ya da iftira kastı varsa, bu durumda indirim nedeninden yararlanamayacaktır⁷¹. Yine failin, suçun zaten açığa çıkacağını anladığı anda yaptığı açıklamalar, cezada indirim nedeni sayılmayacaktır⁷².

Yargıtay’ın; 62 adet kapsül içerisinde bulunan eroin maddesinin ele geçirilmesi nedeniyle başlatılan soruşturmada sanığın, suça konu maddeyi kimden kim için

⁷⁰ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar)**, 23. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.129.

⁷¹ Yaşar, **a.g.e.**, s.428.

⁷² Zafer, **a.g.e.**, s.21.

aldığını belirtmesi ve getirdiği kişinin fotoğraflarını da dosyaya sunmasına rağmen, bu iki kişinin tespit edilememesinden dolayı bu bilgi vermeyi yardım olarak nitelendirmediği görülmektedir⁷³.

Bununla birlikte Yargıtay; otobüste yapılan kimlik kontrolü sırasında tedirgin davranışları nedeniyle oluşan şüphe üzerine üst ve eşyaları aranan ve üzerlerinde eroin yakalanan faillerin, suç konusu uyuşturucu maddeleri İran'dan getirdiklerine ilişkin bilgilerle ithal fiilini ortaya çıkardıklarından bahisle, haklarında TCK m.192/1 uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir⁷⁴.

Suç ortakları kavramı uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçuna katılan ya da başka bir uyuşturucu madde suçu işleyen kimse olarak anlaşılmalı; “yakalanması” sözcüğü de, suç ortaklarının yakalanması ya da kim olduğunun belirlenmesi olarak kabul edilmelidir. Fail suç ortağının, uyuşturucu maddeyi satın aldığı veya sattığı kişinin ya da başka bir uyuşturucu madde suçu işleyen kişinin yakalanmasına ya da kim olduğunun belirlenmesine katkıda bulunduğu takdirde indirimden yararlanacaktır⁷⁵.

Maddenin 1. fıkrasında; uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçu işlendikten ve fakat soruşturma açılmadan önce şahısların, diğer suç ortaklarını

⁷³ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 26.09.2006 tarihli, 2006/3629 E., 2006/10632 K. sayılı kararına göre; “14.02.2004 tarihinde (...) Havayollarının (...) 703 sefer sayılı uçağı ile İstanbul'dan Roma'ya giden ve Roma Havaalanındaki gümrük görevlilerinin şüphesi üzerine yapılan radyolojik muayenesinde bağırsak boyunca çok sayıda paketçik görüldüğünden bahisle gözaltına alınan sanıktan 62 adet kapsül içerisinde eroin maddesinin ele geçirilmesi nedeniyle başlatılan soruşturma esnasında sanığın, suça konu maddeyi İstanbul'da İ. isimli şahıstan alarak İtalya'da bulunan sevgilisi T'ye getirdiğini beyan ettiği ve T. ile birlikte çekilmiş fotoğraflarını dosya içerisine sunduğu anlaşılmakla birlikte, sanığın ismini verdiği T. ile İ. isimli şahısların açık kimlik bilgileri ile adreslerinin tespit edilemediği ve yakalanamadığı gibi, sanığın soyut beyanı dışında bu aşamada suça katıldıklarına ilişkin delil bulunmaması karşısında; sanığın eroin ihraç etme eyleminin bireysel olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu nazara alınarak suç tarihi itibarıyla sanığın 765 sayılı TCK'nin 403/2-6 ve 59. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken, eylemin teşekkül hâlinde eroin ihracı kabul edilip, sanığın suçun ortaya çıkmasına ve suç ortaklarının yakalanmasına yardım ettiğinden bahisle 5237 sayılı TCK'nin 188/1-4, 192/3, 62. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi” hukuka aykırıdır (Akkaya, a.g.e., s.304).

⁷⁴ Yargıtay 10. CD, 01.07.2013, 2013/7206 E., 2013/6776 K (Yaşar, a.g.e., s.437-438).

⁷⁵ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.03.2015 tarihli, 2014/523 E., 2015/28 K. sayılı kararı (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 13.03.2019).

ve suça konu eylemin gerçekleştiği yeri ilgili mercie açıkladığı durumda, haklarında ceza verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bir görüş; hükümde “*diğer suç ortaklarını*” ibaresinden sonra “*ve*” ibaresinin kullanılması sonucu, etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için şahsın hem suç ortaklarını hem de eylemin gerçekleştiği yeri bildirmesi gerektiğini söylemektedir. Buna göre, suç ortaklarını bildirmesine rağmen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yeri bildirmeyen şahıs hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır⁷⁶. Buna göre fail; eğer bilgisi dâhilinde ise, hem diğer suç ortakları hem de uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin yeri hakkında bilgi vermek zorundadır. Eğer failin bilgisi dâhilinde değil ise, yalnızca diğer suç ortakları ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin yeri hakkında bilgi vermesi, TCK m.192/1’in tatbiki için yeterlidir⁷⁷.

Bir diğer görüş; failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için ya suç ortaklarını bildirmesi ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddenin saklandığı, bulunduğu yeri veya üretildiği, imal edildiği yeri bildirmesi gerektiğidir. Her ikisinin de somut olayda oluşmasına gerek yoktur⁷⁸. Kaldı ki uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçunun suç ortakları ile işlenmesi de şart olmadığından, birinci görüşün benimsendiği durumda tek başına işlenen fiillerde etkin pişmanlığın uygulanamayacağı gibi bir yoruma varılabilir ki, kişileri iştirak ilişkisi içerisinde suç işlemeye teşvik edebilecek bu yorumun kabulü mümkün olmasa gerektir. Yine, ilk görüşte yer verdiğimiz “failin bilgisi dâhilinde olup olmama” şartının somut olayda ne şekilde tespit edileceği, yani failin uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imal edildiği veya saklandığı yeri bilmediğinin veya bilmekle birlikte yargı makamlarından sakladığının tespiti ne şekilde yapılacaktır, bu da önemli bir sorundur.

Kanaatimizce ikinci görüş isabetli olmakla birlikte, anlam karışıklığına sebebiyet vermemek açısından “*ve*” bağlacının “*veya*” olarak değiştirilmesi daha uygun olacaktır.

⁷⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.918-919.

⁷⁷ Sevdin, **a.g.e.**, s.199.

⁷⁸ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5955; Zafer, **a.g.e.**, s.21; Yaşar, **a.g.e.**, s.423.

TCK m.192/1 hükmü, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, suçun haber alınmasından önce suç ortaklarının veya uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerin belirtildiği durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Suçun haber alınmasından sonra suçun meydana çıkmasına veya fail ya da diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet veya yardım eden kişi hakkında verilecek ceza ise TCK m.192/3 uyarınca dörtte birden yarısına kadar indirilecektir. TCK m.192/3 hükmünü kanun koyucu cezayı azaltan şahsi sebep olarak kabul etmiştir. Hükümde yer verilen “ve” bağlacını, yukarıda TCK m.192/1 bahsinde olduğu gibi “veya” olarak anlamak gerekir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu; TCK m.192/3'te yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için şu koşulların birlikte gerçekleşmesini şart koymuştur⁷⁹:

“1. Fail 5237 sayılı TCK'nin 188 ve 191. maddesinde düzenlenen suçlardan birini işlemiş olmalıdır.

2. Hizmet ve yardım bizzat şahıs tarafından yapılmalıdır.

3. Hizmet ve yardım soruşturma ya da kovuşturma makamlarına yapılmalıdır.

4. Hizmet ve yardım, suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından sonra, ancak mahkemece hüküm verilmeden önce gerçekleşmelidir. 5271 sayılı CMK'nin 158. maddesinde gösterilen, bir suç hakkında soruşturma yapmakla yetkili olan adli ve idari merciler, Adalet ve İçişleri Bakanlıkları, savcılıklar, emniyet ve jandarma teşkilatı, suçları savcılıklara iletmekle yükümlü olan vali ve kaymakamlıklar, elçilikler ve konsolosluklar resmi makamlar kapsamında değerlendirilmelidir.

5. Fail kendi suçunun ya da bir başkasının suçunun ortaya çıkmasına önemli ölçüde katkı sağlamalı, bilgi aktarımı ile suçun meydana çıkmasına ya da diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım etmelidir.

6. Failin verdiği bilgiler doğru, yapılan hizmet ve yardım sonuca etkili ve yararlı olmalıdır”.

⁷⁹ YCGK, 04.12.2012, 2012/1284 E., 2012/1836 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 13.03.2019).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun etkin pişmanlıkla ilgili açıklamaları yol gösterici olmakla birlikte, kararda yer verilen, hizmet ve yardımın mahkemece hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi gerektiği yönündeki düşüncenin madde metnine yansımadığını, buna yönelik açıklamaya sadece madde gerekçesinde yer verildiğini ifade etmek isteriz. Madde gerekçesinin 3. paragrafının son cümlesinde “*Etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, bunun en geç hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi gerekir.*” açıklaması bulunmakla birlikte, TCK m.168/2’de düzenlenen etkin pişmanlık hâinden farklı olarak, “*hüküm verilmezden önce*” ibaresi madde metninde yer almamıştır.

Buna göre; karar kesinleşene kadar failin yargı makamlarına hizmet ve yardım etmesi TCK m.192/3 kapsamında değerlendirilmelidir.

Doktrinde baskın görüş ise; failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için hizmet ve yardımın, ilk derece mahkemesi tarafından hüküm kuruluncaya kadar yapılması gerektiğini ifade etmekte, kanun yolu aşamasında yapılan hizmet ve yardımın TCK m.192/3 uyarınca indirimine konu olmayacağını belirtmektedir⁸⁰.

Hatta bunun bir mantığı da vardır; o da, failin ceza alıp almayacağını bilmediği bir durumda, başkalarının suçlarını ortaya çıkarmak istemeyebileceği, hakkında beraat kararı oluşturulacaksa tabir yerinde ise “boşuna” yardımda bulunmuş olabileceği, hakkında ceza verildiğinde ise, karşı karşıya kaldığı durum nedeniyle hizmet ve yardımda bulunma durumunda kalacağı gerçeğidir. Bir başka ihtimalle fail, kararın sırf bozulması için mahkûmiyet hükmünü bekleyip, hatta zamanaşımını da düşünüp,

⁸⁰ Balcı, a.g.e., s.253; Yokuş Sevük, a.g.e., s.228; Kerim Çakır, “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Ticareti Suçlarında Etkin Pişmanlık (TCK m.192)”, **8. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali - Ceza Hukuku ve Sağlık Perspektifinden Uyuşturucu Sorunu** (Editör: Prof. Dr. Adem Sözüer), İstanbul, 2018. Yaşar - Gökcan - Artuç ve Akkaya da aynı görüşü benimsemiş; ayrıca, “hüküm kuruluncaya kadar” ibaresinin bozma sonrası ilk derece hükmünü kapsayıp kapsamadığını da tartışmış ve “hüküm verilmeden önce” açıklamasının, sadece “ilk hükümden önce” olarak değerlendirilmemesi gerektiğini, mahkeme tarafından verilen karar bozularak ilk derece mahkemesine gelip, orada yargılamaya devam edildiği ve failin yargı makamlarına hizmet ve yardım ettiği durumda, kararın bozulmasını müteakip yine hüküm verilene kadar failin etkin pişmanlıktan yararlanabileceğini ifade etmiştir (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5969; Akkaya, a.g.e., s.487). Bununla birlikte, hükmün ilk derece mahkemesinin verdiği “ilk hüküm” olarak anlaşılması gerektiği yönünde görüş de mevcuttur (Meryem Günay, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçlarında Etkin Pişmanlık”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:133, 2017, s.157).

hükme kadar hizmet ve yardım etmeyebilir. O nedenle, failin hüküm sonrasında hizmet ve yardımda bulunması hâlinde TCK m.192/3 uygulanmamalıdır⁸¹.

Bir diğer görüş ise; kanuni düzenlemeye uygun olarak, TCK m.192/3'te belirtilen hizmet ve yardımın hüküm kesinleşinceye kadar yapılabileceği yönündedir⁸². Biz de bu görüşteyiz.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ve TCK m.192 gerekçesinde bahsedilen “*hüküm*” ibaresinden anlaşılması gerekenin, CMK m.223'te sayılan kararlar olduğu konusunda tereddüt yoktur. CMK m.223/1'e göre beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşme kararları hükümdür. Buna göre; Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ve madde gerekçesine göre hizmet ve yardımın hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi gerektiği görüşüne itibar edildiği durumda artık, kanun yolunda yapılan hizmet ve yardımın TCK m.192/3'e göre indirim nedeni olamayacağı açıktır.

Ancak burada mesele; o konuda kanuni düzenlemenin olmadığı bir durumda, sırf madde gerekçesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ile etkin pişmanlık hâlinin hüküm verilmeden önce gerçekleşip gerçekleşmesine aranıp aranmayacağıdır ki, buna benzer sorun, yukarıda bahsettiğimiz imal, ithal ve ihraç fiilleri ile aşağıda yer verdiğimiz satın alma, kabul etme ve bulundurma fiillerinin manevi unsurlarında da karşımıza çıkmaktadır⁸³.

Kanaatimizce; uygulamanın yeknesaklığı ve görüş farklılıklarını önleme adına, TCK m.192'de tanımlanan etkin pişmanlık müessesesine TCK m.168/2'de olduğu gibi “*hüküm verilmezden önce*” vs. ibare eklenmeli ve tartışmaya son verilmelidir.

⁸¹ Balcı, **a.g.e.**, s.253.

⁸² Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.919; Sevdin, **a.g.e.**, s.202-203.

⁸³ *Sevdin*'e göre, kanun metninde düzenleme altına alınmayan bir konunun madde gerekçesi ile daraltılması, kanun yapma tekniği ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesine uygun düşmemektedir. Madde metninde yer alan “*bu suçlar haber alındıktan sonra*” ibaresinden, yalnızca hüküm verilme zamanına kadar değil; hükmün verildiği, ancak kesinleşmediği bir aşamada da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Madde metninde yer alan anlatımı gerekçe ile daraltmak mümkün değildir (Sevdin, **a.g.e.**, s.202). İmal, ithal ve ihraç fiilleri açısından da karşımıza çıkan “gerekçede yer alma, ancak madde metnine yansımama” durumunun, hükümlerinin tatbiki konusunda yeknesaklığı engellediğini yeri gelmişken tekrar ifade etmek isteriz.

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Teşebbüs TCK m.35'te, failin suçu tamamlamak amacıyla hareket etmesine rağmen, elinde olmayan nedenlerden dolayı bunu gerçekleştirememesi olarak tanımlanmıştır.

Teşebbüsün şartları kısaca; kasten işlenen bir suçun ve bu suçu işlemeye yönelik kastın varlığı, icra hareketi niteliğindeki fiillerin gerçekleştirilmesi, kastedilen suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlanması ve failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamaması veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen neticeyi gerçekleştirememesidir⁸⁴.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçunun teşebbüse elverişli olup olmadığını ve hangi durumlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanacağını her fiil yönünden ayrı ayrı incelemek gerekir.

Uyuşturucu maddenin imali kanaatimizce teşebbüse elverişlidir. Buna göre, uyuşturucu imali için kullanılan malzemelerin toplanıp imalata başladıktan sonra failin yakalanması hâli bir uyuşturucu madde imaline teşebbüs olarak değerlendirilmelidir. Örneğin, yukarıda anlattığımız uyuşturucu veya uyarıcı madde imalinin şekillerinden biri olan, damıtma yöntemine başlayan, fakat imal tamamlanmadan yakalanan şahsın eylemi, imale teşebbüs olarak değerlendirilmelidir.

İmal suçuna teşebbüsten söz edebilmek için, öncelikle ele geçirilen alet ve malzemelerin imal edilmek istenen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imaline elverişli olması gerekir. Bu madde ve aletler imal için elverişli ise ve imale ilişkin icrai hareketler başlamış, ancak henüz uyuşturucu veya uyarıcı madde elde edilememişse, fiil teşebbüs aşamasında kalmış sayılmalıdır⁸⁵.

Bir diğer görüş, imal söz konusu olduğunda, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imaline yarayan maddenin tedarik edilmesi hâli TCK m.188/7'de bağımsız suç olarak

⁸⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.417-432; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.496-512.

⁸⁵ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.49.

sayıldığından, imale teşebbüsün mümkün olamayacağı yönündedir⁸⁶. Ancak imalin yukarıda da bahsettiğimiz üzere farklı yöntemleri olup, TCK m.188/7 kapsamına girmeyen fiilleri işlemek suretiyle de imal fiilinin icra hareketlerine başlanabildiğinden, imalin teşebbüse elverişli olmadığı, zaten fiilin suç olarak düzenlendiği görüşüne katılmamaktayız. Kaldı ki imale teşebbüs niteliğindeki fiil TCK m.188/7’de suç olarak düzenlenmişse de, fikri içtima hükümleri uyarınca daha fazla cezayı gerektiren fiil cezalandırılacaktır.

Belirtmeliyiz ki, failin imalin icra hareketlerine başlamış sayılabilmesi için kendisinden uyuşturucu veya uyarıcı madde imal edilebilecek bir veya birden fazla maddeyi hazır etmesi beklenir ve failin kullandığı yöntem ile bu iş için bulundurduğu araç ve gereçlerin bir uyuşturucu veya uyarıcı madde elde edilmesine elverişli olması aranır. Fail henüz uyuşturucu veya uyarıcı madde veya kendisinden uyuşturucu veya uyarıcı madde elde edilebilecek madde bulundurmadan, sadece imal için gerekli alet ve malzemeleri hazırlamış ise, ortada icra hareketlerine henüz başlamamış, hazırlık aşamasında kalmış bir fiilden bahsetmek gerekecektir⁸⁷.

Bununla birlikte Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 765 sayılı Kanun döneminde verdiği 22.06.1992 tarihli, 1992/4262 E., 1992/7198 K. sayılı kararında; faillerin, suça elverişli ve yeterli madde ve malzemeleri eve taşımakla, uyuşturucu imaline ilişkin kastlarını duraksamaya yer vermeyecek şekilde ortaya koyduğunu ve fiile yaklaşmış olmaları itibarıyla icraya başlamış olduğunu, ne var ki ellerinde olmayan engel sebepler dolayısıyla icra hareketlerini bitiremediklerini, bu itibarla fiillerinin teşebbüs aşamasında kaldığını belirtmiştir⁸⁸.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve imali resmi makamların iznine bağlı olan maddenin ithali, imali, satılması, satın alınması, sevk edilmesi, nakledilmesi, depolanması veya ihraç edilmesi, TCK m.188/7 uyarınca ayrı bir suç oluşturmaktadır.

⁸⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.922; Zafer, **a.g.e.**, s.22; Tekin, **a.g.e.**, s.101.

⁸⁷ Yaşar, **a.g.e.**, s.203; Sevdin, **a.g.e.**, s.166.

⁸⁸ Akkaya, **a.g.e.**, s.67-68. *Akkaya*’ya göre uyuşturucunun fiilen imaline başlanmamışsa ve ele geçirilen malzemelerin de uyuşturucu veya uyarıcı etkisi yoksa failin eyleminin TCK m.188/7’ye uyduğu kabul edilmelidir (Akkaya, **a.g.e.**, s.68).

Yine, uyuşturucu madde ithal ve ihracı da teşebbüse müsaittir⁸⁹. İhraç amaçlı olarak götürülen bir uyuşturucu maddenin yurt dışına çıkış yapılacak yere kadar getirilmesi, maddenin gümrük sahasına alınması, gümrük kapısından çıkış yapılmadan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin gizlenmesi veya gümrük kapısındaki yetkililere durumun aksinin beyan edilmesinden sonra ülke sınırı geçilmeden failin yakalanması teşebbüs olarak değerlendirilmeli⁹⁰, yine yurt dışından ülkeye getirilmeye çalışılan, ancak serbest bölgede yakalanan bir uyuşturucu veya uyarıcı madde hakkında ithal fiiline teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır. Yurt dışından ülkeye giriş yapıp gümrük sahası içinde ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı madde yönünden ise, ithalin tamamlandığı düşünülmelidir⁹¹.

Bir görüşe göre ise; ithal teşebbüse uygun olmayıp, gümrüklerden çıkışlarda ihraca teşebbüs mümkündür. Sınırdan geçildikten sonra, geri çağırma sonrası uyuşturucu veya uyarıcı madde yakalanması hâlinde tamamlanmış suçtan söz edilmekle birlikte, gümrük memurlarına beyandan önceki yakalamalar ihraç değil, bulundurma ve nakil fiillerinin konusuna girer⁹². Yargıtay da ithalin teşebbüse mümkün olmadığı görüşündedir⁹³.

⁸⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.921; Zafer, **a.g.e.**, s.22.

⁹⁰ Zafer, **a.g.e.**, s.22; Yaşar, **a.g.e.**, s.209. Yine Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 13.07.2017 tarihli, 2016/2735 E., 2017/3494 K. sayılı kararında, uyuşturucu maddenin gümrük sahasında yakalanması hâlinde fiilin ihraca teşebbüs olarak değerlendirileceği belirtilmiştir (Yaşar, **a.g.e.**, s.430).

⁹¹ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 19.12.2006 tarihli, 2006/13242 E., 2006/14525 K. sayılı kararına göre; *"Suça konu uyuşturucu maddenin gümrük giriş ve pasaport işlemlerinden sonra, İran'dan Türkiye'ye giriş yapıp gümrük sahası içine gelen otobüsün gizli bölümünde ele geçirilmiş olması karşısında, uyuşturucu madde ithal etmek suçunun tamamlandığı gözetilmeden, 5237 sayılı TCK'nin 35/2. maddesi uygulanarak cezadan indirim yapılmadı, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır"* (Akkaya, **a.g.e.**, s.302).

⁹² Mustafa Albayrak, **Notlu - Atıflı - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Öz Kitap**, 13. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.995-996. Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 23.01.2012 tarihli, 9265/436 sayılı kararına göre; *"Saniğin olay tarihinde, içinde uyuşturucu madde bulunan gömlek paketlerini kargo şirketine getirdiği, henüz teslim etmeden kargo şirketi sahibinin ihbarı üzerine olay yerinde yakalandığı anlaşıldığından, uyuşturucu madde ihraç etme suçunun icra hareketine başlanmamış olması nedeniyle, eylemin uyuşturucu madde ihraç ya da ihraca teşebbüs etme olarak kabulüne olanak bulunmadığı, uyuşturucu madde bulundurup nakletme suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi"* hukuka aykırıdır (Akkaya, **a.g.e.**, s.69, dipnot:137).

⁹³ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 28.06.2016 tarihli, 2016/2112 E., 2016/2045 K. sayılı kararına göre; *"Saniğin suç konusu uyuşturucu maddeyi Güney Afrika'dan Türkiye'ye ithal ettiğinin sabit olduğu, uyuşturucu madde ithal etme suçunun uyuşturucu maddenin ülke sınırlarından içeri sokulması ile tamamlandığı, uyuşturucu madde ithal etme suçu neticesi harekete bitişik bir suç olup hareketleri bölümlere ayırmak mümkün bulunmadığından bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı gözetilmeden suçun niteliği yanlış belirlenerek uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan hüküm kurulması"* bozma nedeni olarak gösterilmiştir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 13.03.2019).

Failin suçun icra hareketlerini gerçekleştirdiği sırada gönüllü vazgeçmesi veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi hâlinde ve o ana kadar gerçekleştirilen fiillerin bağımsız bir suç oluşturmadığı faraziyesinde failin suça teşebbüs etmediği, TCK m.36 uyarınca gönüllü vazgeçtiği sayılacak ve faile ceza verilmeyecektir. Fail, gitmek istediği ülke kanunlarını bilmemesi dolayısıyla serbest olduğunu düşünerek yanında uyuşturucu veya uyarıcı madde taşıırken gümrük sahasında bu eyleminden vazgeçme olanağına her zaman sahiptir ve bu nedenle uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi aracında bırakabilir veya bir yere terk edebilir. Bu hâllerde ithalden değil, o ana kadar fiillerinin başka bir suçu oluşturması hâlinde, yalnızca o suçtan sorumlu tutulması düşüncesi yerindedir⁹⁴.

Yine uyuşturucu veya uyarıcı madde ithali için fiiline başlayıp, maddeleri gümrük idaresinin olduğu yere getirdikten sonra fiilinden vazgeçen failin, bu vazgeçmesi korkudan, yakalanma ve başka bir caydırıcı unsurdan kaynaklanmadığı durumda gönüllü sayılması ve fiilinin tamam olan kısmından, yani nakletme veya duruma göre bulundurmaktan sorumlu tutulması gerekir⁹⁵.

Yurt dışında uyuşturucu veya uyarıcı madde getirtmek için sipariş veren failin, daha sonra bu kararından cayarak siparişini iptal etmesi ve bu şekilde yurt dışından uyuşturucu veya uyarıcı madde gelmemesini sağlaması durumu da, TCK m.36 uyarınca gönüllü vazgeçmeye örnektir.

B. İştirak

TCK m.37/1'in gerekçesine göre, “(...) suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştiren kişi fail olup; suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır.” ifadesi kullanılmak suretiyle fail tanımlanmış, müşterek faillik anlatılmıştır.

Suçta konu seçimlik hareketler birden çok fail tarafından işlenirse müşterek faillik esasında göre sorumlu tutulurlar.

Suçun yasadaki tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her birinin “müşterek fail” olarak kabul edildiğini, müşterek faillerin, birlikte suç işlemeye

⁹⁴ Yaşar, a.g.e., s.206.

⁹⁵ Sevdin, a.g.e., s.133.

karar veren, fiili birlikte gerçekleştiren ve fiil üzerinde ortak hâkimiyet kuran kimseler olduğunu, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişinin de TCK m.37/2 uyarınca sorumlu tutulduğunu, müşterek fail sayılmayan, ancak 39. maddede belirtilen hareketleri yapanların ise “yardım eden” sıfatı ile sorumlu tutulacağını, aklında suç işleme niyeti olmayan faile uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ihraç veya ithal suçunu işleme niyet ve kararı aldırان şahsın TCK m.38 uyarınca “azmettiren” olacağını öncelikle ifade etmek isteriz.

Örneğin, kullanım amacını aşan bir miktarda uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içine getirilmesinde diğer failleri telefon konuşmaları ile yönlendiren, maddenin ülke içine getirilmesinde rolü olan, bu maddeleri bizzat ülkeye getiren, maddelerin ülkede muhafaza eden şahıslar, TCK m.37/1 uyarınca sorumlu tutulacak; sadece uyuşturucu veya uyarıcı maddenin getirilmesi için araç temin eden şahsın fiili TCK m.39/2-b uyarınca “yardım etme” kapsamında değerlendirilecektir.

Tabii burada yardım etmenin; imal, ihraç veya ithal fiillerine yönelik olması gerekir. Buna göre; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içerisine girmesinden sonra ülke içinde bir yerden bir yere götürülmesine yardımcı olan fail, TCK m.188/1’e değil, TCK m.188/3 uyarınca nakletme hareketine yardım etmeden dolayı sorumlu tutulacaktır⁹⁶.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu; “İthal Etme” başlığı altında bahsettiğimiz 17.12.2013 tarihli, 2013/10-497 E., 2013/621 K. sayılı kararında⁹⁷, uyuşturucu veya uyarıcı madde ithaline TCK m.37/1 uyarınca iştiraktan söz edebilmek için üç kıstastan birinin varlığını aramıştır. Buna göre fail; ya ithal eden şahısla maddeyi birlikte getirecek ya maddenin yurt dışından Türkiye’ye getiriliş aşamasında rolü olacak ya da maddenin yurt dışından getirilmesini sağlayan Türkiye’deki asıl alıcı olacaktır. Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın almak üzere bekleyen, maddenin

⁹⁶ Nitekim Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 21.04.2016 tarihli, 2015/5519 E., 2016/1289 K. sayılı kararında; “Sanığın suç konusu kokainin ithal edilmesi eylemine iştirak ettiğine ilişkin kuşku sınırlarını aşan delil bulunmadığı, ancak hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşen diğer sanık S.O.’ya (...) plakalı aracı Nusaybin’de teslim ettiği ve daha sonra bu araçla suç konusu uyuşturucu maddenin naklinin yapıldığı, bu suretle uyuşturucu maddenin nakline yardım ettiği anlaşıldığı hâlde, sanık hakkında TCK’nin 188. maddesinin 3 ve 4. fıkraları ile 39. maddesi uygulanarak mahkûmiyet hükmü kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi” hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 13.03.2019).

⁹⁷ www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 13.03.2019.

ülke içinde getirilmesinde rolü olmayan ve maddenin tek alıcısı da olmayan kişi açısından Ceza Genel Kurulu, söz konusu failin TCK m.37/1 anlamında ithale iştirak ettiğinden söz edilemeyeceğini, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ithal eden kişinin maddeyi satmadan yakalandığı durumda ise alıcının, TCK m.188/3 uyarınca uyuşturucu veya uyuşturucu madde satın almaya teşebbüsten sorumlu tutulması gerektiğini belirtmektedir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçu, yapısı gereği birlikte işlenebilen ve uygulamada da sıkça icra edilen suçlardandır. Maddede tanımlı fiilleri icra eden şahısların birlikte hareket etmesi durumunda TCK m.37/1 uyarınca her bir fail aynı temel cezadan dolayı sorumlu tutulacaktır. Bunun yanında, 6545 sayılı Kanun m.66 ile değiştirilen TCK m.188/5 uyarınca faillerin, TCK m.188/1-3'te tanımlanan suçları üç veya daha fazla kişi ile birlikte işledikleri durumda, verilecek cezada yarı oranında artırım uygulanacaktır.

6545 sayılı Kanun öncesinde sadece suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen suçtan dolayı yarı oranında artırım söz konusu iken, 6545 sayılı Kanun sonrası bu oran bir kat olarak belirlenmiş, suçun üç veya daha fazla faille işlenmesi durumunda cezada yarı oranında artırım öngörülmüştür. Kanun koyucu “*üç veya daha fazla kişi*” ibaresi kullandığından, TCK m.188'de düzenlenen eylemleri iki kişinin birlikte işlemesi durumunda genel iştirak hükümlerinin uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Bu bölüm içerisinde “Fiil Sebebiyle Nitelikli Unsurlar” başlığı altında da anlattığımız, Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 21.02.2008 tarihli, 2007/24007 E., 2008/2808 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, birden fazla kişi tarafından işlenen ve örgütte aranan şartları karşılamayan, örneğin bir hiyerarşi içerisinde fiillerini işlemeyen veya devamlılık olmaksızın, sadece bir hedefe bağlı olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç eden faillerin fiillerini, TCK m.37/1 ve 188/5 uyarınca “müşterek faillik” müessesesi kapsamında değerlendirmek gerekir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imalinde birlikte hareket eden, söz gelimi hint keneviri ekme işlemini birlikte yapan faillerin TCK m.37/1 uyarınca

sorumlulukları gündeme gelecek⁹⁸, yine ithal ve ihraç aşamalarını birlikte takip eden faillerin müşterek faillik uyarınca aynı ceza ile cezalandırılması mümkün olacaktır. Burada yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kişi sayısı önemli olup, üç veya daha fazla faille suçun işlenmesi durumunda cezada yarı oranında artırıma gidilecektir.

C. İçtima

Öncelikle, TCK m.188’de farklı fıkralar hâlinde düzenlenen suçları birlikte işleyen faillerin iki ayrı suçtan dolayı ceza sorumluluğuna gidileceğini belirtmek isteriz. Örneğin bir şahsın, ithal ettiği uyuşturucu maddeyi sattığı durumda hem TCK m.188/1’de tanımlı ithalden hem de TCK m.188/3’te tanımlı satmadan dolayı ceza sorumluluğu doğacak, yani gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır⁹⁹.

Yine failin TCK m.188/1 uyarınca imal ettiği veya ülke içine getirdiği uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanması durumunda, ayrıca TCK m.191/1 uyarınca sorumluluğu gündeme gelecek, yani fail hakkında gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır¹⁰⁰.

Failin TCK m.188/1’de sayılan seçimlik hareketlerden bir kaçını veya hepsini birlikte işlemesi hâlinde tek suçtan ceza sorumluluğu doğacaktır¹⁰¹. Bununla birlikte, failin ithal ettiği uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ihraç ettiği durumunda transit geçiş söz konusu değilse, failin hem ithal hem de ihraç fiillerinden ayrı ayrı cezalandırılacağına ilişkin görüş de bulunmaktadır¹⁰².

⁹⁸ Yargıtay 20. Ceza Dairesi’nin 25.11.2015 tarihli, 2015/15256 E., 2015/4832 K. sayılı kararına göre; *“İzinsiz kenevir ekilen tarlanın sahibinin sanık S. olması ve kenevir yetiştirme fiilini oğlu olan diğer sanık M. ile birlikte gerçekleştirmesi, ayrıca ticaret amacıyla ettiği kenevirlerden elde edilen uyuşturucu maddelerden bir kısmının evinde yapılan aramada ele geçirilmesi karşısında; bu hâliyle sanığın kenevir ekme ve uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarının TCK’nin 37. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, her iki suçtan belirlenen temel cezalardan TCK’nin 39. maddesi uygulanarak indirim yapılması suretiyle sanığa eksik ceza tayini”* bozmayı gerektirmektedir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 13.03.2019).

⁹⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.922; Balcı, **a.g.e.**, s.161.

¹⁰⁰ *Güngör - Kınacı* da; failin ayrıca uyuşturucu madde kullandığı idrar ya da kan tahlili gibi delillerle saptanırsa, uyuşturucu madde ithal etme fiili dışında, uyuşturucu madde kullanma fiili de ortaya çıkmış olacağından, her iki suçun da oluştuğunu, failin uyuşturucu madde kullandığı saptanamıyorsa, fikri birleşme bulunduğu kabul edilerek, sadece ithalden ceza verilmesi gerektiğini kabul etmektedir (Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.179).

¹⁰¹ Aynı görüşte Yaşar, **a.g.e.**, s.218; Akkaya, **a.g.e.**, s.80; Sevdin, **a.g.e.**, s.177.

¹⁰² Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.51; Balcı, **a.g.e.**, s.160-161.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ihraç edilmek üzere gümrük görevlilerine beyan edilmesi sonrasında failin yakalandığı durumda ise, failin biri ihraca teşebbüs, biri tamamlanmış bulundurma ya da nakletme olmak üzere iki farklı suçun işlendiği düşünülecek ve TCK m.44 uyarınca fikri içtima hükümleri uygulanarak faile cezalardan ağır olanı verilecektir¹⁰³.

Yine Yargıtay, yurt dışına uyuşturucu veya uyarıcı madde götürmeye çalışırken henüz gümrük alanında yakalanan failin, tek fiille hem uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi naklettiğini hem de ihraca teşebbüs ettiğini, TCK m.44 uyarınca uygulanması gereken hükmün, iki durumda belirlenen sonuç cezaların daha ağır olacağını kabul etmektedir¹⁰⁴.

Başlangıçta ithal kastıyla hareket eden failin, ithal fiilini gerçekleştirme aşamasında veya gerçekleştirdikten sonra kastı değişebilir. Söz gelimi, ithal edilen uyuşturucu veya uyarıcı madde bir müddet saklandıktan sonra nakledilebilir ya da satışa sunulabilir. Bu durumlarda failin yenilenen kastı, önceki suç kastının dışında,

¹⁰³ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 13.07.2017 tarihli, 2016/2735 E., 2017/3494 K. sayılı kararına göre de; "Sanığın sürücülüğünü yaptığı ve dorsesinde suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirildiği aracın gümrük görevlilerine beyan aşamasından sonra gümrük sahasında yakalanıp yakalanmadığı araştırılarak, gümrük sahasında yakalanmış ise sanığın eyleminin biri ihraca teşebbüs, diğeri tamamlanmış nakletme olmak üzere iki ayrı suç oluşturacağı; TCK'nin 44. maddesi gereğince, tamamlanmış nakletme suçu için belirlenen sonuç ile ihraca teşebbüs suçundan yapılacak uygulama ile belirlenecek sonucun karşılaştırılması ve daha ağır sonuç doğuran suç esas alınarak hüküm kurulması gerekirken, eksik araştırma ile 'uyuşturucu madde ticareti yapma' suçundan hüküm kurulması" hukuka aykırıdır (Yaşar, **a.g.e.**, s.430). Yargıtay 10. CD, 18.04.2007, 2006/13993 E., 2007/4791 K (Yaşar, **a.g.e.**, s.156).

¹⁰⁴ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.53. Yine Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 17.09.2015 tarihli, 2015/604 E., 2015/6200 K. sayılı kararına göre; "İşlenen bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi hâlinde ihlal edilen her bir suç bakımından ilgili kanun maddesinde verilmesi öngörülen soyut cezanın nev'i ve miktarı dikkate alınarak en ağır cezayı gerektiren suçun belirlenmesi ve uygulamanın buna göre yapılması, bu belirleme yapılırken suçlardan birinin teşebbüs aşamasında kalmasının öneminin bulunmadığı gözetilerek teşebbüs aşamasında kalan suçun tamamlanmış hâline göre öngörülen cezanın nev'i ve miktarının esas alınması, ancak bu hâlde sonuç cezanın diğer suç esas alınarak belirlenecek sonuç cezadan da aşağı olmaması gerekir. Bu açıklamalar ışığında somut olaya gelince; suça konu uyuşturucu maddenin Atatürk Havalimanının 'şut altı' kısmı olarak tabir edilen pasaport sonrası gümrük alanı içinde ele geçirildiği, sanıkların tek olan fiillerinin 'teşebbüs aşamasında kalan uyuşturucu madde ihraç etme' ve 'uyuşturucu madde nakletme' suçlarını oluşturduğu, TCK'nin 188. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen uyuşturucu madde ihraç etme suçu için öngörülen hapis cezasının suç tarihi itibarıyla on yıldan yirmi yıla kadar, aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenen uyuşturucu madde nakletme suçu için öngörülen hapis cezasının ise suç tarihi itibarıyla beş yıldan on beş yıla kadar olduğu, buna göre uyuşturucu madde ihraç etme suçunun daha ağır olduğu gözetilmeden, anılan suçlarla ilgili somut uygulama yapılarak uyuşturucu madde ihraç etme suçundan teşebbüs nedeniyle yapılan indirim oranına göre ağır olan suç saptanıp suç vasfında yanılığa düşülerek TCK'nin 188/1-4, 35. maddeleri yerine TCK'nin 188/3-4. maddesi uyarınca hüküm kurulması" hukuka aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 14.03.2019).

yeni bir suç işleme kastı olduğu gerekçesiyle, fail hakkında yalnızca uyuşturucu veya uyarıcı madde ithalden değil; aynı zamanda nakletme veya satışa arz fiillerinden dolayı ayrı ayrı sorumluluk gündeme gelecektir¹⁰⁵.

TCK m.188/1’de tanımlanan imal ve ihraç işlemlerinin bir arada gerçekleşmesinde de, seçimlik hareketlere dair içtima kuralı, tüketen-tüketilen norm ilişkisi uyarınca tek fiilden sorumluluk doğacak; ancak TCK m.61/1 uyarınca cezanın belirlenmesi noktasında hâkimin alt haddten uzaklaşarak hüküm kurması gündeme gelebilecektir. Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin görüşü de bu yönde olup¹⁰⁶; Yargıtay bu görüşünde, imal edilen uyuşturucu maddenin satılması durumunda tüketen-tüketilen norm ilişkisi uyarınca tek fiilden cezalandırma yolunun isabetli olacağı kanaatine varmıştır.

Tüketen-tüketilen norm ilişkisinde; bir ceza normunun diğer bazı normların koruduğu hukuki değerleri ortak bir şekilde korumak ve dolayısıyla bu değerlere zarar veren fiillere tek ceza öngörmek suretiyle diğer normları adeta tükettiği hâllerde söz edilmekte¹⁰⁷ ve tüketilen norm, tüketen normun içinde bağımsızlığını yitirerek erimekte¹⁰⁸ olup Yargıtay 10. Ceza Dairesi, kararına konu somut olayı, tüketen-tüketilen norm ilişkisi kapsamında değerlendirmiş ve fail hakkında sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde imalinden ceza verilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Yine Yargıtay; uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal eden failin, arada hukuken geçerli bir kesinti olmaması koşuluyla, ithal ettiği uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satmak için bulundurmasının ya da satmasının, TCK m.188/1 dışında ayrı bir suça

¹⁰⁵ Yaşar, **a.g.e.**, s.194.

¹⁰⁶ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 15.12.2011 tarihli, 2011/10792 E., 2011/58701 K. sayılı kararına göre; *“Tüketen-tüketilen norm ilişkisi kuralı gereğince, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal eden kişinin, arada hukuken geçerli bir kesinti olmaması koşuluyla, imal ettiği bu maddeleri satmak için bulundurmasının ya da satmasının, imal dışında ayrı bir suç oluşturmayacağı, imalle ilgili fiilin, bulundurma ve satma fiillerini içine alıp tüketeceği; sanığın, temin ettiği uyarıcı niteliğindeki amfetaminden, bu maddeyi içeren tabletleri imal ederek, ‘uyarıcı madde imal etme’ suçunu işlediği ve imal ettiği yerde bu tabletlerin bulunduğu, sanık bu tabletlerden bir kısmını sattığını söylemiş ise de, imal ve satma arasında hukuken geçerli bir kesinti olmadığı için, ayrıca uyuşturucu madde satma suçunun oluşmadığı; sanığın fiilinin bütünüyle ‘uyarıcı madde imal etme’ suçunu oluşturduğu ve sadece bu suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında ayrıca ‘uyarıcı madde satma’ suçundan da mahkûmiyet hükmü kurulması”* bozma nedeni olarak gösterilmiştir (Akkaya, **a.g.e.**, s.22, dipnot:30).

¹⁰⁷ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s.551.

¹⁰⁸ Fatih Selami Mahmutoğlu, Serra Karadeniz, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2017, s.980.

konu edilemeyeceğini, ithalle ilgili fiilin, bulundurma ve satma fiillerini içine alıp tüketeceği kanaatindedir¹⁰⁹.

Yukarıda yer verdiğimiz örneklerden anlaşılabacağı üzere Yargıtay; meseleye, suç teşkil eden fiillerin maddenin ayrı fıkralarda düzenlenmesi gereği gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağı çerçevesinden bakmamış, ayrı fıkralarda düzenlenseler dahi tüketen-tüketilen norm uyarınca tek ceza verilebileceği kanaatine varmıştır. Burada Yargıtay'ın bu kanaate sadece imal fiili yönünden varmadığı, ithal ve ihraç fiilleri sonrasında TCK m.188/3'te sayılan satma vs. hükümler açısından da tüketen-tüketilen norm ilişkisi uyarınca tek ceza verdiğini kararlarında görmekteyiz. Tabii burada esas olan, “arada hukuken geçerli bir kesinti olmaması” kıstasının varlığıdır ki, aksi hâlde yukarıda da ifade ettiğimiz üzere iki ayrı fiilden ceza verilmek gerekecektir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imal edildiği bitkilerden bir kısmının izinsiz olarak ekilip yetiştirilmesi ise ayrı suçları oluşturacak, buna göre örneğin haşhaş ekimi 3298 sayılı Kanuna, hint keneviri ekimi ise 2313 sayılı Kanuna göre ayrı suç teşkil edecektir¹¹⁰.

Yukarıda “Fiil Sebebiyle Nitelikli Unsurlar” başlığı altında, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçunun bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda cezanın bir kat artırılacağı anlatılmıştı. TCK m.188 gerekçesinde de belirtildiği üzere, suç işlemek amacına yönelik örgüt teşkil etmekten, kurulmuş örgütü yönetmekten, bu örgüte üye olmaktan dolayı ayrıca cezaya hükmedilecektir ki, hem TCK m.188/5 uyarınca cezanın artırılması hem de TCK m.220'nin ilgili fıkrasından ayrıca cezaya hükmedilmesi “ne bis in idem” ilkesine kanaatimizce aykırıdır.

¹⁰⁹ Yargıtay 10. CD, 07.05.2012, 26379/8893. Karara göre; “Sanığın, olay tarihinden bir gün önce İran'dan İstanbul'a geldiği, yakalandığında midesinde 8 paketçik hâlinde eroin bulunduğunun tespit edildiği, bu şekilde ‘uyuşturucu madde ithal etme’ suçunu işlediği, sanığın bu eroinin bir kısmını sattığı anlaşılmış ise de, ithal ve satma arasında hukuken geçerli bir kesinti olmadığı için, ayrıca uyuşturucu madde satma suçunun oluşmadığı, sanığın fiilinin bütünüyle ‘uyuşturucu madde ithal etme’ suçunu oluşturduğu ve sadece bu suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında her iki suçtan mahkûmiyet hükmü kurulması” hukuka aykırıdır (Akkaya, a.g.e., s.27, dipnot:40).

¹¹⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5727.

Bir görüşe göre ise bu uygulama, TCK m.3/1’de yer verilen “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” açıklaması ile bağdaşmamaktadır¹¹¹.

Kanaatimizce burada, *Tezcan-Erdem-Önok*’un görüşünden hemen sonra yer verdiği Terörle Mücadele Kanunu m.5/2’ye benzer bir düzenleme getirilmesi isabetli olacaktır. TMK m.5/2’ye göre;

“Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz”.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçunun bir terör örgütü faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda *Tezcan-Erdem-Önok*’a göre TMK m.5/2 uygulama alanı bulacak ve TCK m.188/5 uyarınca cezada bir kat artırım uygulanmayacaktır¹¹².

TCK m.188’de düzenlenen “Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti” suçu, TMK m.4/1-a’da, terör amacı ile işlenen suçlar arasında sayıldığından ve TMK m.5/1’de, ilgili kanuna göre tayin edilecek cezada yarı oranında artırım öngörüldüğünden, TCK m.220 uyarınca bir suç örgütü kapsamında verilecek cezada hem TCK m.220 hem de TCK m.188/5 uyarınca bir kat artırım, TMK kapsamında bir suç örgütü kapsamında verilecek cezada ise sadece TMK m.5/1 uyarınca yarı oranında artırım öngörüülecek, bu husus da yukarıda eleştirilen hadiseyi doğuracaktır.

TCK m.43’te düzenlenen “zincirleme suç” müessesesine göre; bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilecek, ancak bu ceza dörtte birinden, dörtte üçüne kadar artırılabilecek, mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanacaktır (TCK m.43/1). Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi hâlini düzenleyen TCK m.43/2’nin ise bu çalışmada uygulama alanı bulunmamaktadır; zira kanunda tanımlanan seçimlik hareketler kişilere karşı

¹¹¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.914.

¹¹² **Ibid.**

işlenmeyip, yukarıda da bahsettiğimiz üzere mağduru belli bir kişi olmayan suç olarak değerlendirilmektedir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imal, ithali ve ihracı fiilleri de aynı suç işleme kararı kapsamında birden fazla kez işlendiği durumda, TCK m.43/1 uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Buna göre fail, bir miktar eroin imal ettikten sonra, bir başka miktar eroini ithal etmiş olabilir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde cinsi aynı olmasına rağmen ithal edilen eroin ile imal edilen eroin birbirinden farklıdır. Bu durumda TCK m.188/1, farklı hareketlerle birden fazla kez ihlal edilmiştir. Failin, aynı suç işleme kararlılığında olması kaydıyla, Kanunun aynı hükmünü birden fazla kez ihlal kez ihlal ettiği durumda, TCK m.43/1’de yer alan zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹¹³.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi imal, ithal veya ihraç suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, failin aynı nitelikteki eylemlerini kısa aralıklarla işlemesi gerekmektedir¹¹⁴.

V. YAPTIRIM

TCK m.188/1’de tanımlanan imal, ithal ve ihraç eylemlerinin, yirmi ila otuz yıl hapis ve iki bin günden yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür¹¹⁵.

TCK m.188/4-a’da sayılan nitelikli hâlin varlığı hâlinde ceza yarı oranında, TCK m.188/5 uyarınca fiillerin üç veya daha fazla kişi tarafından işlenmesi hâlinde

¹¹³ Yaşar, a.g.e., s.219.

¹¹⁴ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 23.05.2016 tarihli, 2016/1661 E., 2016/1605 K. sayılı kararına göre; “Suçların işleniş biçimleri, maddi konulardaki benzerlik, suçların işlendiği yer, suçlar arasındaki zaman aralığı dikkate alınmıştır. Yapılan incelemede, sanıklar F.G. ve T.Ç. hakkında, 2.6.2011 ve 4.8.2011 tarihlerinde ele geçirilen eroinler nedeniyle, aynı iddianame ile temyiz konusu iki suçtan dolayı dava açılmıştır. Aynı tipteki bu iki suç arasında hukuksal kesinti bulunmamaktadır. Sanıkların, aynı suç işleme kararlarının bozulduğunu gösteren herhangi bir olguya evrakta rastlanmamıştır. Bu duruma göre; sanıkların belirtilen suçları, aynı suç işleme kararlarının icrası kapsamında işledikleri ve haklarında zincirleme suçla ilgili TCK’nin 43. maddesinin uygulanması gerektiği düşünülmüş, bu sebeple iki suçtan ayrı ayrı mahkûmiyet hükmü kurulmasının yasaya aykırı olduğu, sanıklar hakkındaki hükümlerin bozulmasında zorunluluk bulunduğu, kanaatine varılmıştır” (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 14.03.2019).

¹¹⁵ 6545 sayılı Kanun öncesi TCK m.188/1 uyarınca belirlenen ceza on yıldan az olmamak üzere hapis olarak belirlenmişti.

ceza yarı oranında, suç işlemek amacıyla örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde bir kat artırılacağı¹¹⁶, suçun TCK m.188/8’de sayılan meslek mensupları tarafından işlendiğinde ise hapis cezalarının yarı oranında artırılacağı öngörülmüştür.

Fiillerin konusunun TCK m.188/7’de sayılan maddeler olması hâlinde sekiz yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmi bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür¹¹⁷.

TCK m.188/1’de sayılan fiiller için yirmi ila otuz yıl hapis; TCK m.188/3’te sayılan fiiller için ise on yıldan az olmamak üzere (uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde on beş yıldan az olmamak üzere) hapis cezası öngörülmüş iken, TCK m.188/7’de sayılan fiillerin, 1 ve 3. fıkralarda olup olmadığına bakılmaksızın aynı ceza ile cezalandırılmasının isabetli olmadığını ifade etmek isteriz¹¹⁸.

Bunun yanında, TCK m.188/1’de öngörülen hapis cezası alt ve üst sınırlarının, TCK m.188/3’e göre daha fazla olmasının isabetli olduğu bir gerçektir.

765 sayılı Kanun m.403’ün ilk düzenlemesinde TCK m.188/1 ve TCK m.188/3’ün karşılığı seçimlik hareketler, tek bir fıkroda aynı ceza alt ve üst sınırları ile düzenlenmiş, 09.07.1953 tarihli, 6123 sayılı Kanun değişikliği ile imal, ithal ve ihraç ile ülke içinde ticaret suçunu oluşturan seçimlik hareketler, 5237 sayılı Kanun düzenlemesinde olduğu gibi, farklı bentlerde farklı ceza alt ve üst sınırları ile yer bulmuştu¹¹⁹.

765 sayılı Kanun m.403’te 06.06.1991 tarihli, 3756 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca da imal ve ithal fiilleri ile ihraç fiilinin cezası farklı düzenlenmiş, buna göre imal ve ithal fiillerinin cezası on ila yirmi, ihraç fiilinin cezası ise altı ila on iki yıl olarak belirlenmiş, ancak uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ithal edildikten sonra ülke dışına çıkarıldığı durumda, fail hakkında ayrıca imal ve ithalden

¹¹⁶ 6545 sayılı Kanun öncesinde TCK m.188/5 hükmü, sadece örgüt faaliyetinde işlenen suçta yarı oranında artırım öngörmüştü.

¹¹⁷ 6545 sayılı Kanun öncesinde hapis cezası dört yıldan az olmamak üzere belirlenmişti.

¹¹⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Balcı, **a.g.e.**, s.227-228.

¹¹⁹ Bu konuda ayrıntılı açıklamalara “Ceza Kanunlarındaki Düzenlemeler” başlığı altında yer verilmiştir.

ceza verileceği, yani gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştı¹²⁰.

Ancak bu yönde düzenlemeye 5237 sayılı Kanunla son verilmiş; imal, ithal ve ihraç fiilleri aynı ceza alt ve üst sınırlarına tabi tutulmuş, bu fiillerin cezası, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçuna konu fiillere oranla daha ağır şekilde düzenlenmiştir.

TCK m.189 uyarınca suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır.

Her ne kadar bu çalışmada konumuz, TCK m.191’de düzenlenen “kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak” suçu ve bu suçun yaptırımı olmasa da, TCKm.191’de 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca TCK m.191/8-9 hükümleri ile farklı bir usulün öngörüldüğü ve bu yaptırımın TCK m.188’de düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında yapılan yargılamaları da kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu fıkralara göre;

“(8) Bu Kanunun;

a) 188’inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,

b) 190’uncü maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma,

Suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

¹²⁰ İmal, ithal ve ihraç fiilleri ile uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticaret suçunun seçimlik hareketlerinin yaptırımlarının farklı fıkralarda, farklı cezalarla belirlenmesinin nedeni, 06.06.1991 değişikliği sonrasında TCK m.403’ü tahlil eden Erman - Özek tarafından şu şekilde izah edilmiştir: “Gerçekten istihsal, imal, ithal ve ihraç fiilleriyle 403. maddenin 5. fıkrasında (muadili 5237 sayılı TCK m.188/3) yer alan diğer fiiller arasında çok önemli ve gözden kaçmaması gereken bir fark vardır: birinci gruba giren fiiller bir ülkedeki uyuşturucu maddelerin miktarını, bazen de hem miktar hem de türünü çoğaltırlar ve bu itibarla daha büyük tehlikeye yol açarlar: ikinci gruba girenler ise, mevcut uyuşturucu maddenin dolaşımını ve tüketiciye intikalini sağlarlar ve bu sebeple de yeni uyuşturucu maddeler ithal edilmek veya üretilmek suretiyle piyasaya sürülmedikçe, arzettikleri tehlike mevcut miktarla sınırlı kalır” (Erman, Özek, a.g.e., s.263-264).

(9) *Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanununun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171'inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231'inci maddesi hükümleri uygulanır*".

TCK m.191/8'e göre; 188 ve 190. maddeler uyarınca yapılan kovuşturmalarda mahkeme, şahsın eyleminin TCK m.191'i oluşturduğuna kanaat getirdiğinde CMK m.231'de tanımlı HAGB hükümlerini tatbik edecektir.

TCK m.191/8'de yer verilen "verilir" ibaresinden, bunun "zorunlu HAGB" uygulamasının önünü açtığı, yine hükümde kullanılan "sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde" ve TCK m.191/9'da "bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hâllerde" ibareleri sonucu, kanun koyucunun mahkemelerin HAGB konusunda takdir yetkisini kısıtladığı anlaşılmaktadır¹²¹. Buna göre; kanun koyucu TCK m.191/8'de bağlayıcı bir hüküm getirerek, muhakeme sonucunda tayin edilecek ceza ne kadar olursa olsun bu kişi hakkında HAGB kararı verilecektir. Bu bakımdan TCK m.191/8 hükmü ile TCK m.191/1, CMK uygulaması bakımından istisnai uygulama alanları olarak kabul edilmelidir¹²².

Nitekim Yargıtay da, yukarıda bahsettiğimiz üzere; 6545 sayılı Kanun öncesi yerel mahkeme tarafından karar verilip de 6545 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra önüne gelen dosyalarda, TCK m.191/8 uyarınca HAGB müessesesinin uygulanması gerektiği yönünde bozma kararları oluşturmakta, HAGB şartlarının oluşup oluşmadığı vb. ifadelere yer vermemektedir¹²³.

¹²¹ Ersan Şen, Ertekin Aksüt, "Eski ve Yeni TCK m.191 Mukayesesi", **Yorumluyorum 7**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.83.

¹²² Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.826-827.

¹²³ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 10.07.2014 tarihli, 2012/7667 E., 2014/5357 K. sayılı, 10.07.2014 tarihli, 2010/17707 E., 2014/5333 K. sayılı, 08.07.2014 tarihli, 2010/6343 E., 2014/5300 K. sayılı ve 08.07.2014 tarihli, 2010/10592 E., 2014/5283 K. sayılı kararlarına göre; "Hükümden sonra 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 68. maddesi ile değiştirilen TCK'nin 191. maddesi ve aynı kanunun 85. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 7. maddenin 2. fıkrası uyarınca, daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan sanık hakkında 191. madde hükümleri çerçevesinde 'hükmün açıklanmasının geri bırakılması' kararı verilmesinde zorunluluk bulunmaktadır" (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 15.03.2019).

Yargıtay 20. Ceza Dairesi kararları da aynı yöndedir. Dairenin 25.11.2015 tarihli ve 2015/15256 E., 2015/4832 K. sayılı kararında; "(...) TCK'nin 191. maddesinin 6545 sayılı Kanun ile değişik 8. fıkrasına göre, haklarında TCK'nin 188/3. maddesi gereğince cezalandırılması için kamu davası açılan sanıkların eyleminin TCK'nin 191/1. maddesi kapsamında değerlendirilip hüküm kurulması hâlinde

Tüm bu açıklamaların yanında, TCK m.191/8’de yer verilen “*sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir*” ibaresinin açıklamaya muhtaç olduğu da bir gerçektir; zira hükmünde HAGB ile ilgili açıklama bulunmayıp, sadece “*HAGB kararı verilir*” emredici hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu durumda, CMK m.231’nin şartlarının oluşup oluşmadığına bakılmaksızın doğrudan doğruya HAGB kararı verilecek, özellikle hükmün doğurduğu sonuç itibarıyla CMK m.231 hükmünde yer alan düzenlemeler uygulanacaktır. Hakkında HAGB kararı verilen şahısla ilgili beş yıllık denetimli serbestlik hükümleri uygulanacak, bu karara karşı itiraz kanun yoluna gidilecek, denetim süresi içerisinde CMK m.231/8 uyarınca yeniden HAGB kararı verilemeyecektir.

hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi” bozma nedeni olarak gösterilmiştir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 15.03.2019).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDENİN ÜLKE İÇİNDE TİCARETİ SUÇU

I. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

A. Maddi Unsurlar

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satılması, satışa arz edilmesi, başkalarına verilmesi, sevk edilmesi, nakledilmesi, depolanması, satın alınması, kabul edilmesi ve bulundurulması seçimlik hareketleri, Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin 3. fıkrasında suç olarak düzenlenmiştir.

Düzenlemede “ülke içinde” ibaresi kullanıldığından ve bu husus suçun bir unsuru olarak düzenlendiğinden, ülke dışında bu fiillerin işlenmesi durumunda fiiller suç oluşturmaz.

Balcı'ya göre; “ülke içinde” kavramı 5237 sayılı Kanunla getirilen, 765 sayılı Kanun düzenlemesinde olmayan bir ibare olmakla, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu dâhil bazı suçların vatandaş veya yabancı tarafından yabancı ülkede işlenmesi hâlinde Türk kanunlarının uygulanacağını düzenleyen TCK m.13 ile bu düzenleme çelişmekte, bu düzenleme ile örneğin, terör örgütlerinin yurt dışında uyuşturucu veya uyarıcı madde alım satımından dolayı ülke içinde yargılanarak cezalandırılmaları imkânsız hâle gelmekte olup, bu nedenle “ülke içinde” ibaresi madde metninden çıkarılmalıdır¹.

Kanaatimizce TCK m.188/3'te yer verilen “ülke içinde” ibaresi, ithal ve ihraç fiillerini, daha açık ifadeyle yurt dışı ile bağlantılı fiilleri ayırmak maksadıyla kanun metnine ilave edilmiştir. Dolayısıyla, bir Türk vatandaşının veya yabancının yurt dışında TCK m.188/3'te sayılan fiilleri işlemesi durumunda, TCK m.13 uyarınca Türkiye'de yargılanması mümkündür.

¹ Balcı, a.g.e., s.166-167.

Suçların konusu bahsini ilk bölümde ayrıca incelediğimizden, “Maddi Unsurlar” başlığı altında fiilleri, suçun fail ve mağdurlarının kimler olabileceğini inceleyeceğiz.

1. Fiiller

a. Satma

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satma fiilinden, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin belli bir bedel veya sair menfaat karşılığı başkasına devri anlaşılmaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde devrinin bir karşılığının olmadığı durumda, yine aynı fıkra düzenlenmiş başkalarına vermeden ceza sorumluluğu doğacaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde satma ve satışa arz etme için Borçlar Kanunu’na uygun bir alım satım sözleşmesinin yapılması mümkün olmadığından, bu fiilden bahsetmek için hukuken geçerli bir akde gerek yoktur. TCK m.188/3’te yer alan fiiller de ancak ve sadece yasa dışı ticaret yapılması suretiyle işlenebilir².

Uyuşturucu veya uyarıcı madde satma eyleminde miktarın önemi bulunmamakta olup miktarın sadece, TCK m.61 uyarınca temel cezanın belirlenmesine etkisi olabilir. Buna göre, ciddi miktarda uyuşturucu veya uyarıcı madde satımında cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayin edileceği söylenebilir. Ticaret konusu edilen uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarı ne kadar fazlaysa, TCK m.3/1’de düzenlenen “orantılılık” ilkesi uyarınca ceza da o ölçüde artacaktır³. Miktarın az olduğu durumlarda, cezanın tayininde alt sınırdan uzaklaşılması bozma nedeni olabilmektedir⁴.

Bununla birlikte, satılan uyuşturucu veya uyarıcı madde çok azsa ve bu şekilde satılan maddenin azlığı nedeniyle uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadığı tespit

² Yaşar, **a.g.e.**, s.226.

³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.909, dipnot:33.

⁴ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 05.11.2007 tarihli, 10991/12602 sayılı kararında göre; “Suç konusu uyuşturucu maddenin 1318 gram esrardan ibaret olduğu, suçun işleniş biçimi ile sanığın kastına dayalı kusurunda bir ağırlık bulunmadığı gözetilmeden, 5237 sayılı TCK’nin 3/1. maddesinde öngörülen ‘orantılılık’ ilkesine aykırı olarak, temel gün para cezasının alt sınır çok aşılacak suretiyle sanık hakkında 6000 gün olarak belirlenmesi” bozmayı gerektirmiştir (Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.909, dipnot:33).

edilemiyorsa, fiil suç oluşturmaz⁵. Şüphesiz burada, uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının azlığından ziyade, uyuşturucu veya uyarıcı nitelikte olup olmadığının tespiti önemlidir. Sınırlı sayıda kullanımı gerektiren, az miktarda bir uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satılması hâlinde şüphesiz TCK m.188/3 uyarınca uyuşturucu veya uyarıcı madde satmadan dolayı ceza sorumluluğu doğacak, maddenin alıcısının da TCK m.188/3 veya 191/1 kapsamında satın alma fiilini işlediği kabul edilecek, bununla birlikte Yargıtay'ın da kabulüne göre, maddenin eser miktarda uyuşturucu içerdiği durumda “işlenemez suç” uyarınca faile TCK m.188/1 veya 188/3'ten ceza verilemeyecek, TCK m.188/6 uygulama alanı bulacaktır⁶.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin, bulunduğu kap veya paketlere bulaşık olması hâlinde, eğer bu cisimlerden ayrılması veya bu hâliyle kullanılması mümkün değilse, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanıma elverişli olmadığı kabul edilecektir⁷. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanıma elverişli olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekecektir⁸.

⁵ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 03.05.2012 tarihli, 26490/8703 sayılı kararına göre; “İstanbul Polis Kriminal Laboratuvarı'nın 06.04.2011 tarihli raporunda, sanıkta ele geçirilen 87,4 gram ağırlığındaki tabletlerin eroin ihtiva ettiği belirtilmiş, ancak raporda net eroin miktarı veya yüzdesi gösterilmemiş olduğundan; a) Sözü edilen tabletlerin içerdiği eroin miktarı veya oranının belirlenip belirlenmediği, belirlenmiş ise ne olduğu, b) Eroin miktarı veya yüzdesi belirlenmemiş ise, 06.04.2011 tarihli rapora konu olan tabletlerin içerdiği eroin miktarı veya oranının belirlenmesi konusunda adı geçen laboratuvaradan ek rapor alınması, c) Eroin miktarının belirlenmesi hâlinde, bu miktarın toplam madde içindeki oranının 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde morfin ve milhleri için belirlenen binde 2 oranından fazla olup olmadığının hesaplanması” gerekmektedir (Akkaya, a.g.e., s.34, dipnot:58).

⁶ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 18.04.2017 tarihli, 223/1542 sayılı kararına göre; “Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu'nun 04.08.2008 ve 12.10.2015 tarihli raporlarında suç konusu 41 gram ağırlığındaki maddenin eser miktarda eroin ve 6-MAM içerdiği belirtildiğinden, olayda TCK'nin 188. maddesinin 4. fıkrası bakımından işlenemez suçun söz konusu olduğu, belirtilen raporlar ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre, sanığın eyleminin TCK'nin 188. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden, sanık hakkında TCK'nin 188. maddesinin 4. fıkrasının uygulanması” hukuka aykırıdır (**Yargıtay Ceza Daireleri Uygulamasında Sıklıkla Rastlanan Bozma Sebepleri [CMK - TCK - Özel Yasalar]**, [Editör: Abdulkadir Tutar], 2. Baskı, Ankara, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, 2018, s.762).

⁷ Güngör, Kınacı, a.g.e., s.213.

⁸ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 01.02.2010 tarihli, 2009/8664 E., 2010/1725 K. sayılı kararına göre; “Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Daire Başkanlığı'nın 20.03.2008 gün ve 2008/2899 sayılı ekspertiz raporunda, ele geçen alüminyum folyo kağıt parçasında uyuşturucu maddelerden eroin bulaşıkları ile uyuşturucu maddelerden uyarıcı özelliğe sahip kokain bulaşıkları bulunduğu tespit edilmiş ise de, B. S.'nin üzerinde ele geçen alüminyum folyoya bulaşık hâlde bulunduğu tespit edilen eroin ve kokain miktarının tespiti ile bu miktarın kullanmaya ve buna bağlı olarak uyuşturucu madde temin etme suçuna elverişli olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak, sonucuna göre suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile mahkûmiyet hükmü kurulması” bozma nedenidir (Akkaya, a.g.e., s.35, dipnot:59).

Uyuşturucu veya uyarıcı madde satmanın TCK m.188/3 kapsamında değerlendirilebilmesi için bu eylemin ülke içinde gerçekleşmesi gerekir; ülke içinden ülke dışına gerçekleştiğinde ihraç, ülke dışından ülke içine gerçekleştiğinde ise ithalden bahsetmek gerekir.

b. Satışa Arz Etme

Satışa arz etme; bir kimsenin maliki ya da zilyedi olduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi, ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satma iradesini gösteren herhangi bir davranışta bulunmasıdır. Arz etmek; sunmak anlamına geldiğine göre, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satışa sunulduğu, satmak için gerekli hazırlık ve girişimde bulunduğu durumda satışa arz etmeden bahsedilecektir. Buna göre; maddenin satılması için pazarlık etmek, müşteri aramak, anlaştırmaya çalışmak, kapora almak gibi hareketler satışa arz kapsamında değerlendirilmelidir⁹. Bir görüşe göre de; satışa arz etmede uyuşturucu veya uyarıcı maddenin failin kendi hâkimiyetinde bulunması zorunlu olup, yakında temin edilecek maddenin satılmasına ilişkin girişimler, satışa arz olarak değerlendirilmez¹⁰.

Satışa arz etme ve bulundurma fiilleri açısından bir görüş, satışa arz etme durumunda genel olarak bulundurma fiilinin de tamamlanmış olması nedeniyle, bu durumda tamamlanmış bulundurma fiilinden failin sorumluluğuna gidilebileceğini ifade etmektedir¹¹. Ancak satışa arz etme ile bulundurmanın kimi zamanlar örtüştüğünden bahsetmek mümkün olduğu gibi, bazı hâllerde satışa arz, uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma olmadan da mümkündür. Örneğin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir başkasının haberi olmaksızın depoya yerleştiren kişi, bunu satmak için bazı görüşmeler yapıyorsa arz etmeden sorumlu tutulabilecektir. Bu durumda uyuşturucu madde bir başkasının hâkimiyeti altında, ancak haberi olmaksızın bulunduğundan, TCK m.188/3 anlamında bulundurma söz konusu olmayacaktır¹².

⁹ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.229.

¹⁰ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.785.

¹¹ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.230.

¹² Balcı, **a.g.e.**, s.175.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde sattığı iddia edilen şahısların tespiti için kolluk görevlilerinin alıcı gibi hareket etmesi ve faillerin bu suretle yakalanmaları durumunda Yargıtay, satıcının bu fiillerini satışa arz olarak değerlendirmektedir¹³.

c. Başkalarına Verme

Başkalarına verme, uyuşturucu veya uyarıcı madde devrinin karşılıksız şekilde gerçekleşmesidir. Bedel veya sair menfaatlerle uyuşturucu veya uyarıcı madde temini, aynı fıkra da yer alan satma kapsamında değerlendirilecektir.

Başkalarına verme fiili bedelsiz veya karşılıksız şekilde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin temini anlamına geldiğinden, bir ticari maksat aranmaksızın, sırf bir başkasının uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanması için bir başkasına devretmesi hâlinde başkalarına vermeden bahsetmek gerekir. Burada TCK m.188 başlığının “imal ve ticaret” olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Sonuçta fail, bir başkasına uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi vererek tedavüle soktuğundan, TCK m.188/3 kapsamında başkalarına vermeden söz edilecektir.

Şüphesiz, başkalarına verme fiilinin suç teşkil etmesi için, failin uyuşturucu veya uyarıcı madde verdiği kişi arasında uyuşturucu veya uyarıcı maddenin alınması verilmesi hususunda açık veya zımni bir irade örtüşmesinin bulunması gerekmektedir. Hile ve/veya mefruz cebir ile veya tehdit veya şiddet uygulamak suretiyle mağdura uyuşturucu veya uyarıcı madde verilmesi, bu suç açısından tipik değildir¹⁴.

Uygulamada ticari bir amaç taşımadığı veya suça konu eylem özelliği itibarıyla ticari amaca sahip olmadığı hâlde, uyuşturucu maddenin bir başkasına verilmesi

¹³ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 08.03.2018 tarihli, 2017/507 E., 2018/2316 K. sayılı kararına göre; “Uyuşturucu madde satan sokak satıcılarının tespiti ve yakalanması amacıyla başlatılan operasyon kapsamında, alıcı görevlinin 24.08.2011 tarihinde 20 TL verip diğer sanık (...)’nın yönlendirmesi ile sanıktan 0,06 gram eroin aldığı, alıcı görevlinin 02.09.2011 tarihinde tekrar giderek 20 TL verip diğer sanık (...)’nın yönlendirmesi ile sanıktan 0,1 gram eroin daha aldığı, kolluk görevlisinin gerçek iradesinin uyuşturucu madde satın alma değil, suç delilini elde etme olduğundan, somut olayda ‘uyuşturucu madde satma’nın gerçekleşmediği; böylece sanığın hareketlerinin bütünüyle ‘uyuşturucu maddeyi satışa arz etme’ suçunu oluşturduğu gözetilmeden, birden fazla uyuşturucu madde sattığı kabul edilerek sanık hakkında zincirleme suçla ilgili TCK’nin 43. maddesinin uygulanması” bozmayı gerektirmektedir. Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 10. CD, 20.10.2017, 2015/776 E., 2017/4935 K., Yargıtay 10. CD, 10.10.2017, 2015/1403 E., 2017/4616 K., Yargıtay 10. CD, 10.10.2017, 2015/3597 E., 2017/4608 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 16.03.2019).

¹⁴ YCGK, 21.06.2011, 2011/10-120 E., 2011/143 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 14.03.2019).

eylemi yönünden özel bir düzenleme olmadığından ve TCK m.188/3'te "ticari maksat", "kazanç amacı" veya benzeri ibarelere yer verilmediğinden TCK m.188/3'ün tatbik edildiği görülmektedir ki, bu yorum "suçta ve cezada kanunilik" prensibine de uygundur. Bununla birlikte satma ile başkalarına vermenin aynı ceza ile cezalandırılmasının isabetli olmadığı da bir gerçektir¹⁵.

Ayrıca, kanuni düzenleme nedeniyle herhangi bir yerden temin ettiği az miktar uyuşturucuyu, sadece birlikte kullanmaları için bir başkasına ikram eden kişinin bu fiili, 6545 sayılı Kanun sonrası on yıldan az olmamak üzere hapis cezası ve adli para cezası ile cezalandırılmasını gündeme getirebilecektir ki, bu husus suç ve cezanın dengesine, ceza adaletine, maddenin başlık ve ruhu ile kanun koyucunun TCK m.188/3'ü düzenleme amacına aykırı olacaktır¹⁶.

Yargıtay'ın burada, failin yanında bulunan şahsa uyuşturucu veya uyarıcı madde ikram ederek birlikte uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaları başkalarına verme olarak değil, TCK m.191 uyarınca kullanma amacıyla bulundurma kapsamında değerlendirdiği görülmektedir¹⁷. Bu değerlendirmenin, başkalarına verme fiili yerine

¹⁵ Kanaatimizce aynı isabetsizlik; uyuşturucu veya uyarıcı madde satma fiili ile kullanma amacı dışında bir amaçla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurmanın TCK m.188/3 uyarınca aynı ceza ile cezalandırılması hâlinde de görülmektedir.

¹⁶ Ersan Şen, Ertekin Aksüt, "TCK m.188/3 ve 191/1 Sorunları", **Yorumluyorum 7**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.69.

¹⁷ Bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt (Md.141-196)**, s.5739. Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 03.05.2012 tarihli, 1565/8697 sayılı kararına göre; "*Sanığın sabit olan fiilinin, temin ettiği bir miktar eroini ölen Abdurrahman'ın evine getirerek Abdurrahman ve diğer iki arkadaşı ile birlikte kullanmaktan ibaret olduğu gözetilmeden, sanık hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçu yerine uyuşturucu madde temin etme suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması*", 10.02.2012 tarihli, 15215/892 sayılı kararına göre; "*Sanık F. Aracılığıyla temin ettiği uyuşturucu maddeyi fabrika binasında diğer sanıklar M. ve Z. ile birlikte kullanmaktan ibaret eyleminin kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi*" hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt (Md.141-196)**, s.5739, dipnot:2351).

Yine Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 26.12.2006 tarihli, 2006/3941 E., 2006/14975 K. sayılı kararına göre; "*Diğer sanıklar Fırat ve Orhan ile birlikte uyuşturucu madde kullanmaya karar verdikten sonra aralarında toplamış olduğu para ile sanık Yusuf aracılığıyla satın aldığı uyuşturucu maddeyi bir otel odasında diğer sanıklar Fırat ve Orhan ile birlikte kullanmak üzere iken yakalandığı olayda, uyuşturucu madde temin etmek ya da ticaretini yapamaya yönelik kasıtlı hareket ettiği saptanamayan sanığın, uyuşturucu maddeyi kullanmak amacıyla bulundurduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi*" hukuka aykırıdır (Akkaya, **a.g.e.**, s.39, dipnot:72).

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 11.10.2013 tarihli, 2012/13522 E. ve 2013/8959 K. sayılı kararında da, "*Sanık ile müşterinin aralarında arkadaşlık ilişkisinin bulunduğu, sanığın olay günü müşteri ile birlikte yanında getirmiş olduğu esrarlı sigarayı içtikleri, aynı sigarayı birlikte içmeleri nedeniyle temin etme kastının bulunmadığı gözetilmeden sanık hakkında 'kullanmak için uyuşturucu madde*

“parasız devretme” fiilinin yer aldığı 765 sayılı Kanun döneminde de yapıldığı anlaşılmakta, kullanmak amacıyla bulundurduğu uyuşturucu maddeyi başkalarına da ikram ederek onlarla birlikte kullanan failin, kastının devretmek olmaması nedeniyle parasız devretmenin değil, failin sadece 765 sayılı TCK m.404/2’de öngörülen kullanma ve bu amaçla bulundurmada sorumlu olacağı kabul edilmekte idi¹⁸.

Bununla birlikte Yargıtay’ın; karşılığında bir şey alınmaksızın, sırf uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılması için bir kişiye verilmesi durumunu, TCK m.188/3 kapsamında “başkalarına verme” olarak değerlendirdiği kararlar da mevcuttur¹⁹.

Burada kıstas kanaatimizce şudur: Kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi yanında bulunduran failin, bu maddeyi başkalarına ikram ederek birlikte içmeleri veya bir başkasından temin ederek kullanması TCK m.191/1 kapsamında; bununla birlikte, kullanması için bir başkasına karşılıksız olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi veren şahsın eylemi TCK m.188/3 kapsamında değerlendirilir²⁰.

Ancak bir başkasına uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ikram etmek ve bu şekilde birlikte kullanmak ile başkalarına vermek arasında, tedavüle sokmak yönünden pek bir farklılık da yoktur. Yani birlikte içmek için de olsa bir başkasına uyuşturucu

bulundurma’ yerine, ‘uyuşturucu madde ticareti yapma’ suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması” bozma gerekçesi yapılmıştır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 06.08.2019).

Yargıtay 9. Ceza Dairesi de 22.06.2016 tarih, 2015/6733 E. ve 2016/7261 K. sayılı kararında, “*Suç tarihinde askerlik görevini ifa eden sanığın temin ettiği suça konu esrarı, hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan dava açılan (...) ve (...) ile birlikte içmekten ibaret eyleminin ‘kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma’ suçunu oluşturduğu ve hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanlışlıkla düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması*” gerekçesiyle uyuşturucu madde ticaretinden verilen kararın bozulmasına hükmetmiştir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 06.08.2019).

¹⁸ Yargıtay 10. CD, 07.07.1996, 96/8140-7972, Yargıtay 5. CD, 23.03.1983, 83/643-1031 (Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.263).

¹⁹ Bkz. Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 06.02.2008 tarihli, 2007/8181 E., 2008/1890 K. sayılı kararı (Akkaya, **a.g.e.**, s.39, dipnot:71).

²⁰ 765 sayılı Kanun döneminde işlenen suçla ilgili olarak Yargıtay 10. Ceza Dairesi tarafından verilen 25.10.2001 tarihli, 2001/18991 E., 2011/22849 K. sayılı kararda; esrar maddesinin başkalarına ikram edilmesi ve kullandırılması, TCK m.403/5 kapsamında “parasız devretme” kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre; “*Sanık Halit’in; kendi yetiştirdiği hint kenevirinden elde ettiği net 1206 gram esrarın bir bölümünün 27 paketçik hâlinde bulunması; değişik zamanlarda yanına gelen diğer sanıklara hazırladığı esrarlı sigarayı birkaç kez ikram ederek onlara kullandırması nedeniyle; eyleminin TCK’nin 403/5. maddesine uyan suç oluşturduğunun kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir*” (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 15.03.2019).

veya uyarıcı madde verildiği durumda başkalarına verme fiilinin oluştuğu²¹, ikram edip birlikte içme fiilinin, cezanın fazla olması nedeniyle Yargıtay kararları ile TCK m.188/3 kapsamında değerlendirilmemesinin hukuki bir izahının da bulunmadığı açıktır.

Bununla birlikte, genellikle uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir arkadaş ortamında birden fazla kişi hâlinde kullanıldığı, yani maddenin bireysel şekilde alınıp kullanılma durumundan ziyade uyuşturucu veya uyarıcı maddenin birlikte kullanıldığına görüldüğü, maddeyi temin eden kişinin bunu arkadaşları ile söz gelimi doğum günü partisinde, herhangi bir kutlamada veya alelade bir toplanma hâlinde paylaştığı, böyle bir durumda o ortama uyuşturucu veya uyarıcı madde ile gelen bir kişinin doğrudan doğruya TCK m.188/3'ten sorumlu tutulmasının isabetli olmadığı da bir gerçektir.

Anlam karışıklığının giderilmesi ve uygulamada birliğin sağlanması için başkalarına verme fiilinin TCK m.188/3 metninden çıkarılması düşünülse de, bu durumda failerin uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ticari amaçla vermedikleri, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi verme karşılığında bir ücret/bedel almadıkları gibi savunmalarının aksinin tespiti zorlaşacağından, hatta çoğu durumda imkânsız olacağından, bu fiilin madde metninden çıkarılması da sorunları çözmeyecektir. Hatta menfaati tespit edemeyen adli makamların bu durumda, sübjektif zan ve tahminler yolu ile “menfaat tespit edilemese de aslında fail uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satmıştır” gibi peşin hükme varmasının da önü açılmış olacaktır.

Bu açıdan, mevcut düzenleme gereği sırf ikram amaçlı olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir başkasına veren ve bu maddeyi kullanmak amaçlı bulunduran kişi yönünden kullanmak için uyuşturucu bulundurmadan TCK m.191/1'in, uyuşturucu veya uyarıcı madde ikram edilen şahsın da “uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanma” fiilinden, yani yine TCK m.191/1'den sorumlu tutmak, “cezanın aksi takdirde çok ağır olacağı”, “uyuşturucu veya uyarıcı madde üzerinden kazanç elde

²¹ Yaşar - Gökcan - Artuç'a göre; kullanmak amacıyla yanında bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi, başkalarına ikram ederek onlarla birlikte kullanan sanığın kastı, bu maddeyi başkalarına vermek olmadığından, bu fiil uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi başkasına vermek kapsamında değerlendirilemez (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5739).

etme ile aynı ceza ile cezalandırılacağı” düşüncesinin bir ürünü olsa da, suçun unsurları ile örtüşmeyecektir. Bu konuda ancak yeni yasal düzenleme önerisinde bulunulabilir; ancak suçun kanuni tanımını karşılamayacak şekilde yukarıdaki fiillerin TCK m.191/1 kapsamında değerlendirilmesi isabetli değildir.

Uygulamada birliğin ve suç/ceza dengesizliğinin ortadan kaldırılması bakımından, başkalarına verme fiilinin ayrı bir fıkra veya madde altında düzenlenmesi ve ceza miktarının satma fiiline göre daha az, TCK m.191/1’de düzenlenen kullanma fiiline göre ise daha çok belirlenmesi veya kullanmak için başkalarına verme fiili yönünden ayrı bir düzenlemeye yer verilmesi kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

d. Sevk Etme ve Nakletme

Sevk etme, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir yerden başka bir yere ulaştırılması için yönlendirilmesi; nakletme ise uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ticareti ile doğrudan bir ilişkisi bulunmayan bir şahsın bu maddeyi bir yerden başka bir yere bizzat götürmesi ve teslim etmesi anlamına gelmektedir. Sevk işlemini daha çok, bir başka kişi tarafından nakledilecek olan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin muhatabına, yani alıcısına yönlendirilmesi olarak anlamak gerekir²².

Sevk veya nakledilecek mesafenin uzaklığı veya yakınlığı önemli olmayıp, nakleden kişinin naklettiği uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi doğrudan doğruya tüketiciye ulaştırması da şart değildir²³.

Buna göre; sevk veya naklin aracın sahibi veya çalışanları (pilot, hostes, şoför, kamarot, makinist) tarafından yapılması durumunda, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin sahibi sevk eden olarak, çalışan ise nakleden olarak cezalandırılacaktır²⁴.

Sevk ve naklin ülke içinde bir yerden bir yere götürülmesi ile oluşacağında tereddüt yoktur; aksi hâlde TCK m.188/1 kapsamında ithal veya ihraç gündeme gelecektir. Bununla birlikte Yargıtay’a göre, ithal amaçlı olarak Türkiye’ye getirilmeye çalışılan uyuşturucu maddelerin gümrük görevlilerine beyan aşamasından

²² Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.785.

²³ Erman, Özek, **a.g.e.**, s.279.

²⁴ Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.57.

önce ele geçirilmesi durumunda nakletme ya da sevk etmeden; uyuşturucu madde, faillerin gümrük görevlilerine, uyuşturucu madde olmadığına ilişkin beyanından sonra ele geçirilmiş ise tamamlanmış ithalden söz edilmelidir²⁵.

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kabulüne göre; nakletmeden söz edebilmek için failin uyuşturucu maddeyi kullanma dışında bir amaçla bir yerden başka bir yere götürmesi gerekmektedir. Failin, uyuşturucu maddeyi kullanmak amacıyla bir yerden başka bir yere götürdüğü durumda ise nakletmeden bahsedilemeyecektir²⁶.

Sevk etme ve nakletme, neticesi harekete bitişik suç olarak düzenlenmiş olup Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02.04.2013 tarihli, 2012/10-1323 E., 2013/117 K. sayılı kararında nakletme açısından yer verdiği üzere, suçun tamamlanması için maddenin alıcısına ulaşması şart değildir²⁷. Ancak sevk etme ve nakletme fiillerinin, gönderilecekleri yere ulaşmadan önce karşılaşılan engel sebebiyle varış mahalline ulaşamadığı durumda teşebbüs hükümlerinin uygulanacağına yönelik aksi yönde görüş de mevcuttur²⁸.

²⁵ Yargıtay 10. CD, 15.11.2001, 2001/19792 E., 2011/23643 K. Yargıtay'ın kararına göre; “Uyuşturucu maddenin Gümrük görevlilerine beyan aşamasından önce yada sonra ele geçirilip geçirilmediği kesin olarak tespit edilip, beyandan önce uyuşturucu maddenin ele geçirilmiş olması hâlinde ithal suçuna teşebbüs olmayıp sanıkların eyleminin tamamlanmış bulundurma veya nakletme yada sevk etme suçunu oluşturacağı; uyuşturucu madde, sanıkların gümrük görevlilerine, uyuşturucu madde olmadığına ilişkin beyanından sonra ele geçirilmiş ise, ithal suçunun tamamlanmış olacağına düşünülmemesi” yasaya aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 15.03.2019).

²⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02.04.2013 tarihli, 2012/10-1323 E., 2013/117 K. sayılı kararına göre; “188. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun hareket unsuru; uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satmak, satışa arz etmek, başkalarına vermek, sevk etmek ya da nakletmektir. Nakletme, bir kimsenin, maliki veya zilyedi bulunduğu uyuşturucu ya da uyarıcı maddeyi kullanma dışında bir amaçla bir yerden başka bir yere, bizzat kendisi ya da kendisine bağlı olarak çalışan kişiler tarafından götürülmesi olarak anlaşılmalıdır. Nakletmede, sevk etmekten farklı olarak uyuşturucu maddenin gönderilmesi değil, fail ya da ona bağlı kişiler tarafından bizzat götürülmesi söz konusudur. Nakletme eylemi, uyuşturucu ve uyarıcı maddenin gideceği yere kadar götürülmesi ile tamamlanır. Bu nedenle suçun tamamlanması için, nakledilen maddenin alıcıya ulaşması şart değildir. Nakletmenin söz konusu olabilmesi için failin uyuşturucu maddeyi kullanma dışındaki bir amaçla bir yerden başka bir yere götürmesi gerekmektedir. Fail, uyuşturucu maddeyi kullanmak amacıyla bir yerden başka bir yere götürmüş ve uyuşturucu madde miktarı da kişisel kullanım için gerekli miktarı aşmıyor ise uyuşturucu madde ticareti suçu değil, kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçu oluşacaktır” (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.03.2019).

²⁷ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5741; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.922; Sevdin, **a.g.e.**, s.143.

²⁸ Erman, Özek, **a.g.e.**, s.280; Yaşar, **a.g.e.**, s.273.

“İthal Etme” bahsinde de belirttiğimiz üzere, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin Türkiye’den transit olarak geçirilmesi durumunda Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin müstakar kararları; fiilin uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal değil, nakletme fiili kapsamında değerlendirileceğine işaret etmektedir²⁹.

e. Depolama

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin depolanmasından, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir yerde tutulması anlaşılmaktadır. Bu fiilin kanun koyucu tarafından madde metnine koyulmasının amacı, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi nakledip sevk etmeyen, satın almayan, kendisi için kabul etmeyen kimselerin, bu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi, anılan özelliğini bilerek belli süre bir yerde tutmasını cezasız bırakmamaktır³⁰. Yoksa depolama fiili, aynı zamanda zorunlu olarak “bulundurma” hareketini de içerir. Bir başka ifadeyle depolama; uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmanın bir şekli olup bulundurma fiili olmadan depolama hareketi gerçekleşemez³¹.

Depolamadan bahsedebilmek için, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ticaret kapsamında tutulup tutulmasının bir önemi yoktur. Fiil, bir gelir karşılığında depolamaya mahsus yerin tahsisi ile gerçekleşebileceği gibi; hiçbir gelir kaygısı gütmeyen, söz gelimi yardım amaçlı olarak da gerçekleştirilebilir³². Burada önemli husus, fiilin kullanma amaçlı bulundurma olup olmamasıdır.

Bu nedenle, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin TCK m.191/1 uyarınca kullanım amaçlı olarak bulundurulması ile TCK m.188/3 kapsamında depolanması arasında yapılacak tespit önemlidir.

Buna göre örneğin; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı günlük kullanım sınırını aşıyor ise de, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi depolayan şahsın kullanım

²⁹ Yargıtay 10. CD, 14.11.2014, 2014/4257 E., 2014/12698 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2019); Yargıtay 10. CD, 24.05.2011, 2011/5368 E., 2011/4574 K.; 17.12.2009, 2009/11909 E., 2009/19481 K Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt (Md.141-196)**, s.5730, dipnot:2320.

³⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt (Md.141-196)**, s.5742; Akkaya, **a.g.e.**, s.43.

³¹ Yaşar, **a.g.e.**, s.281.

³² Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 2**, Ankara, 2007, s.1409’dan aktaran Yaşar, **a.g.e.**, s.281.

amacı tespit edilebiliyorsa, failin TCK m.191/1'den dolayı ceza sorumluluğuna gidilmelidir³³. Kanaatimizce burada, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin gereği olarak, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin “kullanım amacı tespit edilebiliyorsa” düşüncesinden ziyade, “kullanım amacı dışında bir amaç tespit edilemiyorsa” TCK m.191/1 hükmü uygulama alanı bulmalıdır. Aksi hâlde miktarın fazlalığı doğrudan doğruya TCK m.188/3 kapsamında değerlendirilecek, failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi tutma maksadı göz ardı edilecektir.

Bunun yanında; failin bulundurduğu ve depoladığı yüksek miktardaki uyuşturucu veya uyarıcı maddenin henüz konteyner veya sair araçta tutulması veya bulundurulması, ihraç için yeterli delil bulunmadığı durumda depolama kapsamında değerlendirilmelidir. Bu husus da, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin bir başka örnekte karşımıza çıkan sonucudur³⁴.

Depolamada, şahsın kendisine ait veya kendi ticari işi için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi tutması gerekmektedir. Bir başkasına ait esrarı sırf saklamak için bulunduran şahsın uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi depolamadan değil, suç delilini gizleme suçundan sorumluluğuna gidilmelidir³⁵.

f. Satın Alma

TCK m.188/3 anlamında satın alma, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir bedel karşılığında başkasından devralınmasıdır.

TCK m.188/3 düzenlemesinin yanında, TCK m.191/1'de de satın alma fiili suç olarak düzenlenmekle; aradaki fark, TCK m.191/1'in sırf kullanmak için satın almayı düzenlemesidir. Bununla birlikte, TCK m.188/3'te sayılan satın alma fiili, sırf ticari amaçla işlenmek zorunda değildir.

³³ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s.142.

³⁴ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 29.05.2014 tarihli, 2014/2942 E., 2014/4268 K. sayılı kararına göre de; “Sanıkların, diğer sanıkların ‘uyuşturucu madde ihraç etme’ suçlarına iştirak ettiklerine ilişkin, kuşku ve varsayımdan öte delil bulunmadığı, sabit olan fiillerinin, konteynırlardaki uyuşturucu maddeyi depoya indirmekten ibaret olduğu ve böylece ‘ticaret amacıyla uyuşturucu madde bulundurma ve depolama’ suçunu işledikleri gözetilmeden, sanıklar hakkında bu suç yerine ‘uyuşturucu madde ihraç etme’ suçundan hüküm kurulması” hukuka aykırıdır (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 17.06.2019).

³⁵ Yargıtay 10. CD, 13.01.2014, 2013/12079 E., 2014/249 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019).

Bir başka ifadeyle, TCK m.191/1'deki satın almanın kullanma amaçlı olması, bizatihi TCK m.188/3'teki satın almayı ticari maksatla işlenen fiil hâline getirmez. Yaşar'a göre de³⁶; *“Satın alma eylemi, para karşılığında bir uyuşturucu veya uyarıcı maddenin tedarik edilmesi olarak anlaşıldığından, failinin hangi amaçla madde üzerinde fiili tasarruf imkânını elde ettiğini araştırmaya gerek yoktur. Fail, eylemini bir ticari kazanç elde etme saikiyle işleyebileceği gibi, bulundurma, depolama gibi amaçlarla da işleyebilir”*.

“Manevi Unsur” bahsinde değindiğimiz üzere; her ne kadar satın alma, kabul etme ve bulundurma fiilleri yönünden madde gerekçesinde *“kazanç amacıyla”* ibaresine yer verilse de, bu ibare madde metnine yansımamış; seçimlik hareketlerin kullanma ve kazanç amaçları dışında icra edilmesi hâlinde hangi hükmün uygulama alanı bulacağı da muğlak kalacağından, kanuni düzenleme de göz önünde bulundurularak kullanma amacı dışında bu fiillerin işlenmesi, TCK m.188/3'te tanımlı suçun oluşması açısından kanaatimizce yeterli görülmüştür.

Çalışmamıza konu suçun maddenin başlığında *“ticaret”* ibaresine yer verilmesinin her bir fiil yönünden ticari maksadını değil, suçun ağırlık noktasını işaret ettiği de bir gerçektir.

Esasında karışıklık veya farklılık, “kullanmak amacı dışında olursa muhakkak ticari amaç taşınmalıdır” düşüncesinden kaynaklanmaktadır ki bu yorum isabetli değildir. Önemli olan, satın almanın kullanım amaçlı olup olmamasıdır. Fail kullanım amacı dışında, söz gelimi bir başkasına karşılıksız şekilde vermek için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alıyorsa bu durumda fiili TCK m.188/3 kapsamında değerlendirmek gerekir.

Bununla birlikte, bir kişinin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak amacıyla mı, başka bir amaçla mı aldığı belirlenemiyorsa, bu durumda uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı da değerlendirilerek fail lehine değerlendirme ile fiilin TCK m.191/1 kapsamında satın alma olduğunun kabulü gerekir. Ancak uyuşturucu veya uyarıcı maddenin sırf miktarının, satın almanın TCK m.191/1 veya 188/3 olarak değerlendirilmesi için yeterli olmadığını söylemek gerekir.

³⁶ Yaşar, **a.g.e.**, s.231.

g. Kabul Etme ve Bulundurma

Kabul etme, bir kimsenin başkasına ait uyuşturucu veya uyarıcı maddenin zilyetliğini karşılıksız şekilde alması; bulundurma, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin fiili egemenliği altında madde üzerinde tasarruf imkânı bulunacak şekilde tutulmasıdır.

Satın alma, kabul etme ve bulundurma eylemlerinin ayrımını yapan ve “Satin Alma” bahsinde yer verdiğimiz Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 21.06.2011 tarihli, 2011/10-120 E., 2011/143 K. sayılı kararına göre;

“Satin alma; uyuşturucu ya da uyarıcı maddenin üzerinde tasarruf edebilme hakkının bir bedel veya başka bir değer karşılığı elde edilmesi, kabul etme de; bir kişinin başkasına ait uyuşturucu veya uyarıcı maddenin zilyetliğini herhangi bir karşılık vermeden üzerine almasıdır. Bulundurma ise; bir kişinin kendisine veya başkasına ait uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak fiili egemenliği altında ve o madde üzerinde tasarruf olanağı bulunacak şekilde elinde tutmasıdır. Ancak uyuşturucu veya uyarıcı maddenin TCK’nin 188/3. maddesi kapsamında bulundurulduğundan söz edebilmek için kendi kişisel kullanımı dışında bir amaçla, örneğin; başkasına satmak, başkasına suç atmak, başkasının içeceğine karıştırmak veya yeni uyuşturucu imal etmek gibi nedenlerle bulundurması gerekir. Somut olayda; sanığın bir şekilde temin ettiği ve Adli Tıp Kurumu raporuna göre amfetamin içerdiği anlaşılan uyuşturucu maddeyi bulundurduğu ve katılanın kahvesine koyduğunun anlaşılması karşısında eylemi, 5237 sayılı TCK’nin 188/3. maddesi kapsamında uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurma suçunu oluşturmaktadır”³⁷.

³⁷ www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun maddi vakıa kabulüne göre; “1969 doğumlu, evli ve iki çocuk babası olan sanığın Burdur İli Gölhisar İlçesinde bir giyim mağazası işlettiği, 15.03.1989 doğumlu olup suç tarihinde henüz 18 yaşını tamamlamamış bulunan ve yargılama sırasında Denizli Pamukkale Üniversitesi Eğitim Fakültesi Okul Öncesi Öğretmenliği Bölümünü kazanarak burada okumaya başlayan katılanın ailesinin köyde oturması nedeniyle kardeşi C. ile beraber ilçe merkezinde bir evde yaşadıkları, akrabası R. ’nin daha önce sanığın işyerinde tezgâhtar olarak çalışması nedeniyle katılan ile sanığın tanıştığı, R. ’nin bu işyerinden ayrılmasından sonra da katılanın zaman zaman sanığın işyerine gittiği ve bilgisayarda film izlediği, suç tarihi olan 08.04.2006’da katılan F. ’nin akşam saatlerinde sanığa ait işyerinin önünden geçerken konuşmaya başladıkları, sanığın katılana ‘canın sıkılıyorsa gel içeriye film seyret’ teklifi üzerine birlikte içeriye girdikleri, katılanın markete gidip çikolata aldığı, sanığın da kendisine kek ve meyve suyu ikram ettiği, daha sonra ‘eve gidiyorum’ diyerek işyerinin kapısını katılanın üzerine kilitleyip gittiği, aradan bir süre geçince sanığın katılanı arayarak birahane olduğunu ve bira içip

Failde bulunan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanma amacı dışında bulundurulduğu noktasında şüphe bulunmakta ise bu şüphe, yukarıda “Satın Alma” başlığı altında yer verdiğimiz gibi, sanık lehine değerlendirilecek ve TCK m.191/1 uyarınca failin, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmada ceza sorumluluğuna gidilecektir³⁸.

İçmeyeceğini sorduğu, katılanın kardeşinin evde yalnız olduğunu söyleyerek işyerine gelmesini istediği, daha sonra sanığın elinde bir şişe su ile katılanın yanına gelerek kahve içeceğini söylediği, kısmen dolu meyve suyunu katılandan alıp içtiği, katılana moralinin bozuk olduğunu ve bir yoldaşa ihtiyacı olduğunu söylediği, bu sırada katılanın kız kardeşi C. Ç. 'nin de işyerine geldiği, sanığın katılana kaş göz işareti yaparak kız kardeşini göndermesini istediği, katılanın da kız kardeşini eve götürüp işyerine geri döndüğü, bu sırada sanığın katılanın ayrılmasını fırsat bilerek hazırladığı neskafenin içine amfetamin içeren uyuşturucu nitelikteki maddeyi karıştırdığı, katılanın neskafeyi içerken sanığın bir yere gideceğini söyleyip yine işyerinin giriş kapısını kilitleyerek ayrıldığı, hazırlanan uyuşturucu içeren neskafeyi içen katılanın 10-15 dakika sonra ayağa kalktığında fenalaştığı ve gözünün karardığını hissettiği, sanığı cep telefonundan defalarca aradığı ve mesaj çektiği, ancak sanığın telefonunu açmadığı, kapı kilitli olduğu için dışarıya çıkamayan katılanın işyerinin önünden geçmekte olan okul arkadaşlarını görünce N. G. 'yi arayarak işyerinin yakınlarında olmalarını istediği, daha sonra sanığın işyerine geri geldiği, katılanın rahatsız olduğunu belli etmeden film izlemeye devam eder gibi yaptığı, içeriye giren sanığın katılana arabasıyla gezmeyi teklif ettiği, bu sırada katılanın işyerinden çıkıp hızla evine yöneldiği, sanığın katılanın arkasından arabasıyla gelerek, kendisiyle gelmesi konusunda ısrar etmesine karşın katılanın gelmediği, sanığın bunun üzerine arabasıyla yanından uzaklaştığı, katılanın evine gidip cep telefonu ile arkadaşını arayarak evde olduğunu ve sanığın neskafesinin içerisine bir şey kattığından şüphelendiğini söylediği, bunun üzerine arkadaşlarının evin önüne geldikleri ve evin önünde bir süre birlikte oturdukları ve olayı konuştukları, katılanı tedavi ettirmek amacıyla hep birlikte Gölhisar Devlet Hastanesi Acil Servisine gittikleri, burada katılanın midesinin yıkandığı, kan ve idrar örneklerinin alındığı, alınan rapor ile de saptandığı üzere katılanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede sağlığının ve algılama yeteneğinin bozularak vücudunun acı gördüğü, katılanın kan ve idrar örneğinin incelenmesinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 5. İhtisas Kurulu raporuyla da saptandığı üzere uyuşturucu madde niteliğindeki amfetamin maddesine rastlanıldığı” anlaşılmakla, Yargıtay Ceza Genel Kurulu “kullanım amacı dışında” uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmada yola çıkarak, fail hakkında TCK m.188/3'ten ceza verilmesinin uygun olacağını değerlendirmiştir.

³⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 16.03.2017 tarihli, 2015/13388 E., 2017/623 K. sayılı kararına göre ise; “Tüm aşamalarda yüklenen suçu inkar eden sanığın savunmasının aksine, üzerinde ele geçen suça konu uyuşturucu maddeyi kullanma dışında satma veya başkalarına vermek amacıyla bulundurduğuna dair savunmasının aksine kuşku sınırlarını aşan, somut, yeterli ve kesin delil bulunmadığı, sabit olan eyleminin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu, hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanlışlıkla yazılı şekilde hüküm kurulması” hukuka aykırıdır. Dairenin aynı yönde 24.01.2017 tarihli, 2015/11681 E., 2017/111 K. sayılı kararına göre; “Kendisinde herhangi bir uyuşturucu ya da uyarıcı madde ele geçmeyen ve tüm aşamalarda yüklenen suçu inkar eden sanığın savunmasının aksine, diğer sanığın suçuna iştirak ettiğine veya ele geçen uyuşturucu maddeler ile ilgisi olduğuna dair maddi olgularla desteklenmeyen iddiasının tespiti tutanakları dışında, somut, her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşıldığından, ‘şüpheden sanık yararlanır’ ilkesi de gözetilerek sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi” hukuka aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.07.2019).

Bunun yanında, şahısta uyuşturucu veya uyarıcı madde ele geçirilemediği bir durumda da, TCK m.191/1'in unsurlarının tamamlandığından söz edilemeyecektir. Yargıtay da müstakar kararlarında bu hususa işaret etmektedir³⁹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu; uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma eyleminin, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunu mu, yoksa uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçunu mu oluşturduğunun tespiti konusunda kriterler ortaya koymuş, bu kriterleri üç konu altında toplamıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre bunlardan ilki; failin bulundurduğu uyuşturucu maddeyi başkasına satma, devir veya tedarik etmek hususunda herhangi bir davranış içine girdiğinin tespit edilememesidir.

İkinci kriter, bulundurulmuş yer ve bulundurulmuş biçimidir; kişisel kullanım için uyuşturucu madde bulunduran kimse, bunu her zaman kolaylıkla erişebileceği bir yerde, örneğin genellikle evinde veya işyerinde bulundurmaktadır⁴⁰. Uyuşturucunun çok sayıda özenli olarak hazırlanmış küçük paketçikler hâlinde olması, her paketçinin içine hassas biçimde yapılan tartım sonucu aynı miktarda uyuşturucu madde koyulmuş olması, uyuşturucu maddenin ele geçirildiği yerde veya yakınında, hassas terazi ve paketlemede kullanılan ambalaj malzemelerinin bulunması, kullanım dışında bir amaçla bulundurulduğu hususunda önemli bir belirtidir⁴¹.

³⁹ Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 11.10.2018 tarihli, 2018/3968 E., 2018/4236 K. sayılı kararına göre; *"Kendisinde herhangi bir uyuşturucu veya uyarıcı madde ele geçirilmeyen sanığın, tanıklar (...), Şuayip Köse ve (...)'ya uyuşturucu madde sattığına ve dosya kapsamındaki diğer sanıkların eylemlerine iştirak ettiğine dair, içeriğine değişik anlamlar yüklenmesi mümkün olan telefon konuşmaları ile tanıkların soyut beyanları dışında, savunmalarının aksine atılı suçu işlediğine ilişkin kuşku sınırlarını aşan yeterli ve kesin delil bulunmadığı gözetilmeden, hakkında beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulması"* hukuka aykırıdır (karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 10.05.2019).

⁴⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.09.2012 tarihli, 2012/10-1253 E., 2012/1769 K. sayılı kararına göre; *"Suç tarihinde yapılan istihbari çalışma sonucunda, usulüne uygun olarak gerçekleştirilen aramalarda sanığın ev ve seralarında uyuşturucu madde ele geçirilmiş ise de, tanık H.E.'nin sonradan değişen kolluktaki beyanı ve istihbari bilgi dışında, sanığın uyuşturucu maddeyi sattığı yönünde başka herhangi bir kanıtın bulunmaması, el konulan uyuşturucu madde miktarının kişisel kullanım sınırları içinde olması, uyuşturucunun evde rahatlıkla bulunabilecek bir yerde ele geçmesi, sanığın tüm aşamalarda istikrarlı olarak uyuşturucu maddeyi satmak için değil, kullanmak için bulundurduğunu savunması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği kuşku boyutunda kalmakta ve sübuta ermemektedir"* (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 19.03.2019).

⁴¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.02.2019 tarihli, 2017/10-972 E., 2019/114 K. sayılı kararına göre; *"31.05.2013 tarihinde saat 20.30 sıralarında Bahçelievler Mahallesi ... Sokak üzerinden ...*

Üçüncü kriter de, bulundurulan miktardır. Kişisel kullanım için kabul edilebilecek miktar, kişinin fiziksel ve ruhsal yapısıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliğine, cinsine ve kalitesine göre değişiklik göstermekle birlikte, Adli Tıp Kurumunun mütalaalarında esrar kullananların her defasında 1-1,5 gram olmak üzere günde üç kez esrar tüketebildikleri bildirilmektedir⁴². Esrar kullanma alışkanlığı olanların bunları göz önüne alarak, birkaç aylık ihtiyaçlarını karşılayacak miktarda esrar maddesini ihtiyaten yanlarında veya ulaşabilecekleri bir yerde bulundurabildikleri de adli dosyalara yansıyan bir husustur. Buna göre, esrar kullanan faillerin olağan sayılan bu süre içinde kişisel olarak kullanıp tüketebilecekleri miktarın

Caddesi istikametine seyir hâlinde olan ekiplerin, karşı istikametten gelen sanık (...)’nin kullandığı, tanık (...)’nın da bulunduğu motosikleti anons etmek suretiyle durdurdukları, sanığın başındaki kaskı çıkarıp motosikletin üzerine koyduğu sırada kaskın içerisine bir poşet bıraktığının görülmesi üzerine poşetin içerisinden 13 paket hâlinde uyuşturucu madde ele geçirildiği anlaşılan olayda; sanıktan ele geçirilen sentetik kannabinoid türü uyuşturucu maddenin ayrı ayrı paketler içerisinde toplam 13 parça hâlinde olması, her bir paketteki uyuşturucu madde gramajlarının yaklaşık aynı miktarlarda bulunması, sanığın bu maddelerle akşam saatlerinde arkadaşı olan tanık (...) ile birlikte sokakta motosiklet ile gezerken yakalanması karşısında; sanığın, suç konusu uyuşturucu maddeyi kullanmak için satın aldığına ilişkin savunmasına itibar edilemeyeceğinden, ticaret amacıyla bulundurduğunun kabulü gerekmektedir. Öte yandan, kendisinden ayrı ayrı kâğıda sarılı paketlerde, satışa hazır ve 13 parça hâlinde uyuşturucu madde ele geçirilen sanığın, uyuşturucu madde kullandığını açıklamaması nedeniyle, hakkında ayrıca ‘kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma’ suçundan dava açılmış ise de uyuşturucu madde kullanımının teknik yöntemlerle saptanmadığı da dikkate alındığında, suç konusu uyuşturucu maddeyi içmek için bulundurduğuna yönelik savunmasının, uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu gizlemeye ve bu suçun cezasından kurtulmaya yönelik olduğunun, bu bağlamda kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunun sübut bulmadığının kabulü gerekmektedir” (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2019).

Yine Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 15.01.2008 tarihli, 2006/5033 E., 2008/378 K. sayılı kararına göre; “Suç tarihinde sanığın sevk ve idaresinde bulunan araçta yapılan aramada, aracın değişik yerlerinde 23 adet gazete kağıdına sarılı şekilde ve 11 adet kilitli plastik poşet içinde olmak üzere 34 adet paket içinde toplam 164,5 gram net esrar elde edilecek miktarda kenevir bitkisi ile 36 adet boş kilitli küçük poşetin ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında, suça konu uyuşturucu maddenin miktarı, niteliği, ele geçiriliş şekli ve tüm dosya kapsamı itibarıyla sanığın eyleminin satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmesi” hukuka aykırıdır (Akkaya, a.g.e., s.262).

⁴² Yargıtay 20. Ceza Dairesi’nin 22.01.2019 tarihli, 2017/91 E., 2019/512 K. sayılı kararında net 55 gram esrar, Yargıtay 20. Ceza Dairesi’nin 19.12.2018 tarihli, 2015/12484 E., 2018/6108 K. sayılı kararında net 48,5 gram esrar, Yargıtay 20. Ceza Dairesi’nin 21.12.2017 tarihli, 2017/5145 E., 2017/7200 K. sayılı kararında net 49 gram esrar, Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 07.01.2019 tarihli, 2018/5687 E., 2019/50 K. sayılı kararında kırmızı sigara paketi içerisinde 14,88 gram, mavi sigara paketi içerisinde 12,25 gram ve şeffaf poşet içerisinde 4,90 gram olmak üzere üç parça hâlinde toplam 32,03 gram gelen ve “SKUNK” adı ile bilinen maddeler kullanım sınırlarında kabul edilerek, ilgili kararlarda sanıkların fiillerinin TCK m.191/1’de tanımlı suçu oluşturacağı karar altına alınmıştır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 05.09.2019).

üzerinde esrar maddesi bulundurmaları hâlinde, bulundurmanın kişisel kullanım amacına yönelik olmadığı kabul edilmelidir⁴³.

⁴³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu açıklamaları yaptığı 06.03.2012 tarihli, 2011/10-387 E., 2012/75 K. sayılı kararında; “Evinde yapılan arama sonucunda ele geçen uyuşturucu madde dışında, sanığın uyuşturucu maddeyi sattığı yolunda başka bir kanıtın elde edilememesi, Adli Tıp Kurumunun mütalaalarında belirtilen günlük kullanım miktarı dikkate alındığında, bilirkişi raporunda belirtilen 276 gramlık uyuşturucu madde miktarının iki aylık kişisel kullanım sınırları içinde olması, sanığın tüm aşamalarda evinde bulunan uyuşturucu maddeyi satmak için değil, kullanmak için bulundurduğu yönündeki aksi kanıtlanamayan savunmaları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği kuşku boyutunda kalmaktadır. Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan ‘in dubio pro reo’ yani ‘kuşkudan sanık yararlanır’ ilkesi uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesidir. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı göz ardı edilerek ulaşılan ihtimali kaniye değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluştan kaynaklanmayacak açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O hâlde ceza yargılamasında mahkûmiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilebilmesinin başka bir yolu da bulunmamaktadır. Bu nedenle, yerel mahkemece, sübuta eren eylemin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, kesin bir kanaat vermekten uzak kanıtlara dayanarak, sanığın uyuşturucu madde ticareti suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi suretiyle suç niteliğinin hatalı belirlenmesi isabetsizdir.” ifadelerine yer vermiş ve bu kararı ile Yargıtay ceza daireleri ve mahkemelerin önünü açmıştır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 18.03.2019).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 07.02.2012 tarihli, 2011/10-41 E., 2012/26 K. sayılı kararına göre de; “Sanığın, evinde yapılan arama sonucunda ele geçen uyuşturucu madde ve diğer sanığın soyut beyanı dışında, uyuşturucu maddeyi sattığı yolunda başka herhangi bir kanıtın bulunmaması, sanıkta yakalanan uyuşturucu madde miktarının kişisel kullanım sınırları içinde olması, uyuşturucunun evinde özensiz bir şekilde gizlenmeden ele geçmesi, sanığın tüm aşamalarda istikrarlı olarak evinde yakalanan uyuşturucu maddeyi satmak için değil, kullanmak için bulundurduğunu beyan etmesi gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği kuşku boyutunda kalmakta ve sübuta ermemektedir. Kaldı ki, dosya içerisinde yer alan adli sicil kaydına göre, inceleme dışı olan sanık A. G. daha önceden de benzer suçtan yargılanmış, başka birisinden uyuşturucu madde satın aldığını savunarak, bu yolla TCK’nin 192/3. maddesinden yararlanma olanağını elde etmiştir. Ceza Genel Kurulunun 26.10.2010 gün ve 144-213 sayılı başta olmak üzere birçok kararında da açıklandığı üzere; ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan ‘in dubio pro reo’ yani kuşkudan sanık yararlanır ilkesi uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesidir. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı göz ardı edilerek ulaşılan ihtimali kaniye değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluştan kaynaklanmayacak açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O hâlde ceza yargılamasında mahkûmiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilebilmesinin başka bir yolu da bulunmamaktadır” (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 18.03.2019).

Tabii her somut olayın özellikleri farklı değerlendirilmeli, söz gelimi failin ekonomik durumu da burada dikkate alınmalıdır⁴⁴.

Bu hususların yanında; failin, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir başkasının kullanımı için bulundurması durumunda, hangi suçun oluşacağı konusu tartışmalıdır.

Bir görüşe göre bu durumda; TCK m.188/3'te düzenlenen bulundurmanın değil, TCK m.191/1'de düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmanın olduğu kabul edilmelidir. Çünkü burada, uyuşturucu veya uyarıcı madde kazanç amacıyla bulundurulmamaktadır⁴⁵. Bu açıdan fiili de, yukarıda açıkladığımız “ikram etme” kapsamında değerlendirmek ve TCK m.191/1'e konu etmek gerekir.

Bu konuda diğer bir görüş; bir başkasının kullanımı için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulması durumunda TCK m.191/1'in değil, TCK m.190'da tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma hâlinin gündeme geleceğine yönelik olup, bu görüşe göre örneğin arkadaşının uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığını bilen bir kimsenin, arkadaşının uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmasını kolaylaştırmak için maddeyi yanında bulundurması, arkadaşının bu uyuşturucudan her gün gelerek bir miktar almasına izin vermesi durumunda, artık şahsın eylemi TCK m.190 kapsamında değerlendirilmelidir⁴⁶.

Kanaatimizce sırf bir başkasının kullanımı için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendi evinde bulunduran kişinin bizzat TCK m.190 uyarınca kolaylaştırmadan sorumlu tutulması isabetli olmayıp, bu hükmün uygulanması için yukarıdaki paragrafta yer verilen kullandırma hâli gerekir. Bu kullandırma hâli de, TCK m.190/1-a uyarınca özel yer sağlama olarak değerlendirilecektir. Ancak failin, sırf uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir başkasının kullanması için bulundurması ve fakat uyuşturucu maddeyi kendi evinde kullandırmaması veya bu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi başkasına kullandırmadan önce yakalanması hâlinde doğrudan

⁴⁴ Söz gelimi Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 21.10.1976 tarihli kararında, sanığın fakir olması satmak için bulundurma karinesi sayılmıştır (Yenisey, **a.g.e.**, s.186).

⁴⁵ Ateş, **a.g.e.**, s.81-82.

⁴⁶ Soner Hamza Çetin, **Kullanmak için Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2017, s.74.

doğruya TCK m.190'dan ceza sorumluluğu doğmaz. Çünkü burada tartışılan konu, sırf uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma fiilinin hangi hükme konu olacağıdır ki, kanaatimizce burada hareketin ileri bir aşamasına geçerek, yani uyuşturucu veya uyarıcı maddenin hangi fiillere konu edildiğine veya edileceğine dair yorumda bulunarak TCK m.190/1'in uygulama alanı bulacağını kabul etmek isabetli olmayacaktır⁴⁷.

Bununla birlikte sırf bir başkasının kullanması için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmak, TCK m.191/1'e de uygun düşmemektedir.

Bu durumda her iki görüşe de katılmamakta; kanun koyucu net bir şekilde TCK m.191/1 için kullanmak için bulundurmak fiilini suç olarak düzenlediğinden, failin kendi kişisel kullanımı için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurması hâlinde TCK m.191/1'in uygulama alanı bulması, bunun dışındaki bulundurmanın ise TCK m.188/3'ün kapsamında bulundurma olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Nitekim yukarıda anlattığımız Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da anlatıldığı üzere; *“Bulundurma; bir kişinin kendisine veya başkasına ait uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak fiili egemenliği altında ve o madde üzerinde tasarruf olanağı bulunacak şekilde elinde tutmasıdır”*⁴⁸. Bir başkası için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurma fiili de TCK m.188/3 kapsamında değerlendirilmelidir.

h. Üretimde Kullanılan Maddenin Ülke İçinde Ticareti

Yukarıda da değindiğimiz üzere, TCK m.188/7'de sadece suçun konusunun değiştirildiği, TCK m.188/1 ve 188/3'te sayılan fiiller dışında herhangi bir harekete yer verilmediği görülmekle, ülke içinde ticarete yönelik fiilleri de bu bölüm altında anlatma gereği duymaktayız.

⁴⁷ *Yokuş Sevük*'ün de, bir başkasının kullanması için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurulmasının TCK m.188/3 veya TCK m.190/1 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini tartışmaksızın, *“Uyuşturucu maddeyi bir başkasında tutan ve her an için uyuşturucu madde üzerinde tasarruf yetkisi bulunan, uyuşturucu maddeye herhangi bir zorluk olmaksızın ulaşabilen kişi de bulundurmadan dolayı sorumlu olacaktır. Bu takdirde uyuşturucuyu başkası adına bulunduranın da sorumlu olacağında tereddüt yoktur.”* açıklaması ile ilk görüşü benimsediği görülmektedir (Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s.135).

⁴⁸ YCGK, 21.06.2011, 2011/10-120 E., 2011/143 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 14.03.2019).

TCK m.188/7’de; uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan madde hakkında işlenen fiillere yer verilmiştir.

Şüphesiz yukarıda yer verdiğimiz, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçuna yönelik anlatım, TCK m.188/7’de tanımlanan maddeler açısından da geçerlidir.

2. Fail

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçunun faili herkes olabilir. Kanun bu konuda özel bir vasıf aramamıştır.

Suçların failinin tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi, TCK m.188/8’de nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Bu durumda failer hakkında verilecek ceza, yarı oranında artırılacaktır. TCK m.188/8 bahsi, çalışmamızın ikinci bölümü altında, “Fail Sebebiyle Nitelikli Unsurlar” konusunda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

3. Mağdur

“Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, kamu sağlığına, yani kamuya, topluma karşı işlenen suçtur. Bu durumda mağduru tüm toplum olarak görmek isabetli olacak, suçun uluslararası boyutu da düşünüldüğünde, mağduru tüm insanlık olarak kabul etmek gerekecektir.

Bunun yanında bir görüşe göre de, suça konu uyuşturucu veya uyarıcı maddeden zarar gören ve bu vesile ile sağlığı bozulan kişiler, suçun mağduru sayılmalıdır⁴⁹. Bu durumda; uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alan, kabul eden, bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan şahıs bizi TCK m.188/3 veya TCK m.191/1’in faili olacağından, bu görüşe iştirak etmemekteyiz.

⁴⁹ Balcı, a.g.e., s.141.

B. Manevi Unsur

1. Kast

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçundan söz edebilmek için kast yeterli olup, suçun oluşması için ayrıca bir amaç veya maksat aranmaz.

Burada kast, failin TCK m.188/3 için suça konu maddelerin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunu, TCK m.188/6 için bu maddenin üretimi resmi makamların iznine ve satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran madde olduğunu, TCK m.188/7 açısından, bu maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal ve imali resmi makamların iznine bağlı olan bir madde olduğunu bilmesi ve suçun hareket unsurunu oluşturan eylemleri isteyerek işlemesini kapsar⁵⁰. Suçun taksirle işlenmesi ise mümkün değildir.

Buna göre; “Sevk Etme ve Nakletme” başlığı altında değindiğimiz örnekte uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi sevk eden failin çalışanlarının ceza sorumluluğu için, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi naklettiklerini bilmeleri gerekir.

Madde gerekçesinde; satın alma, kabul etme ve bulundurma seçimlik hareketleri yönünden “*kazanç amacıyla*” ibaresini kullanılmış, ancak bu ibare madde metninde yer bulmamıştır⁵¹. Bu durumda; zikredilen seçimlik hareketler açısından mutlaka kazanç amacı aranması gerektiği yorumu yapıldığında, satın alma, kabul etme ve bulundurma fiillerinin kullanma ve kazanç amacı dışında bir amaçla işlenmesi hâlinde, örneğin hediye etmek için, bir başkasının kullanması için veya kişisel kullanım dışında depolamak için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulunduran fail hakkında hangi hükmün uygulanacağı hususu muğlak bırakılmış olacaktır.

Bu nedenlerle; “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca satın alma, kabul etme ve bulundurma fiilleri yönünden mutlaka kazanç amacı güdülmesi gerekmez,

⁵⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5749.

⁵¹ Madde gerekçesinin 4. paragrafına göre; “Üçüncü fıkrafta, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretine ilişkin çeşitli fiiller, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Buna göre; uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satışı, satışı arzı, başkalarına verilmesi, sevk edilmesi, nakli, depolanması ya da kazanç amacıyla satın alması, kabul edilmesi veya bulundurulması, bir ve ikinci fıkralara göre ayrı bir suç oluşturmaktadır. Bu suç dolayısıyla da, bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçlarda olduğu gibi, hapis cezasının yanı sıra adli para cezası öngörülmüştür”.

“Maddi Unsurlar” başlığı altında bahsettiğimiz üzere, TCK m.188/3 kapsamında satın alma, kabul etme ve bulundurma için, bu fiillerin kullanma amacı dışında işlenmesi yeterlidir.

Peki, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir başkasına iftira atmak maksadıyla bulundurulması hâlinde hangi hüküm uygulama alanı bulacaktır? Yargıtay’ın 1961 yılında verdiği karara göre; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçu için gösterilen fiillerin icrasında failin bu maddeyi kullanılmak üzere satmak, tedarik etmek, nakletmek veya devretmek gibi niyet ve kastı bulunmalı, ancak böyle bir kastın varlığı hâlinde uyuşturucu veya uyarıcı suçlarından sorumluluk doğmalıdır⁵².

Burada her ne kadar sadece iftira suçunun varlığından söz edilse de, iftirada bulunan şahsın daha önce uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alarak da suç işlediği, dolayısıyla her iki suçtan dolayı cezalandırılarak gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği düşünülebilir⁵³.

Bununla birlikte Yargıtay, manevi unsura daha fazla ağırlık vermiş, satın alma amacının da iftira amacına yönelmiş olduğu düşünülerek sadece iftiradan ceza tatbikini uygun görmüştür.

Bir kimseye iftira atmak için cebinde uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunduran kimsenin henüz bu maddeyi iftira edeceği kişinin üzerine koymadan yakalanması hâlinde ise; artık iftira atmak üzere uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurduğu, dolayısıyla iftira suçundan mahkûmiyetinin değil, kullanmak üzere uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmanın şartları da yoksa, TCK m.188/3 hükmünün uygulanması isabetli olacaktır⁵⁴.

Kendisine iftira edilmek üzere bulunan uyuşturucu veya uyarıcı madde çıkan failde, bulundurma kastı olmadığı için şahsın ceza sorumluluğuna gidilemez⁵⁵.

⁵² Yargıtay 5. CD, 21.09.1961, 2757/3616 (Günel, a.g.e., s.107).

⁵³ Aynı görüşte bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5768.

⁵⁴ Günel, a.g.e., s.108.

⁵⁵ Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 23.02.1961 tarihli, 13/884 sayılı kararına göre de; “Sanıklardan N’nin husumeti bulunan M’ye iftira etmek maksadıyla temin ettiği 4 gram 10 santigram miktarındaki esrar maddesini diğer sanık A. ile bu hususta anlaşarak onun eliyle başka bir dava vesilesiyle adliye binasına gelmiş olan M’nin haberi olmadan cebine koydurduğu ve bundan sonra da, zabıtaya ihbar ettiği ve bunun neticesinde M. ’nin cebinden bu maddenin ele geçirildiği toplanan delillere müsteniden kabul

2. Hata

TCK m.30/1 uyarınca fail, suç konusunda veya fiilde hataya düştüğü durumda, kastı ortadan kalkacaktır. Buna örnek olarak, failin naklettiği, sevk ettiği, depoladığı maddenin uyuşturucu veya uyarıcı içerdiğini bilmemesi, söz gelimi sigara olduğunu sanması gösterilebilir. Bu hâlde fail hakkında suç oluşmayacaktır.

Bunun yanında; sevk etme veya depolamada aracı kullanan kimsenin sorumlu tutulabilmesi için, bilme ve isteme unsurlarının gerçekleşmesi gerekir. Failin içeriğini bilmediği, bilmesine olanak da bulunmadığı, kapalı ambalaj içerisinde yüklemesi ya da depolaması yapılan maddenin sonradan uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunun ortaya çıkması durumunda fail, sevk etme veya depolamadan sorumlu tutulamaz. Çünkü burada, failin kastını kaldıran hata hâli söz konusudur⁵⁶.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçunda da, imal, ithal veya ihraçta olduğu gibi meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilginin rızası gibi hukuka uygunluk nedenleri uygulama alanı bulmamaktadır.

İkinci Bölüm altında da belirttiğimiz üzere kanun koyucu; uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde ticareti suçunu düzenlediğinden, hükümde belirtilen seçimlik hareketlerin ruhsatlı veya ruhsata uygun şekilde işlendiği durumda, TCK m.26/1 uyarınca hakkın kullanılması söz konusu olduğu için fiil suç teşkil etmeyecektir.

Belirtmeliyiz ki; CMK m.139 uyarınca “gizli soruşturmacı” olarak görevlendirilen polis memurlarının, delil elde etmek amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak için görüşme yapmaları, faillerden uyuşturucu madde temin

edilmiş olmasına ve uyuşturucu maddeleri kullananlarla bu maksatla yanında bulunduranları tecrim eden (cezalandıran) TCK'nin 404. maddesinde olduğu gibi 403. maddede gösterilen fiil ve hareketlerin icrasında failin bu maddeyi uyuşturucu madde olarak kullanılmak üzere satmak veya tedarik etmek, nakletmek, devretmek gibi bir niyet ve kastı bulunması muktezi (gerekli) olup böyle bir kastın mevcudiyeti takdirinde 403. maddenin tatbiki icap edeceği ve halbuki sanıkların bunun tamamen dışında olarak iftira maksadıyla tedarik ve temin ettikleri sübuta ererek Asliye Ceza Mahkemesince haklarında TCK'nin 285. maddesi mucibince ceza tayin edilmiş ve katileşmiş olmasıyla da tebeyyün ettiğine (ortaya çıktığına) ve hadisede bu sebeple TCK'nin 79. maddesinin de tatbik kabiliyeti bulunmadığına göre sanıklar hakkında yazılı şekilde TCK'nin 403. maddesine tevfikan (uygun) ceza tayini kanuna aykırıdır (Güenal, a.g.e., s.108, dipnot:11)".

⁵⁶ Yaşar, a.g.e., s.290.

etmeleri hâlinde bu husus yetkili merciin emrinin yerine getirilmesi sonucu TCK m.24 uyarınca hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmelidir. Tabii bunun için CMK m.139'a uygun karar gerekmektedir. Gizli soruşturmacıların, CMK m.139/7-a-1 uyarınca örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda görev yapabildiklerini, “*örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın*” ibaresinin 24.11.2016 tarihli, 6763 sayılı Kanunla madde metnine getirildiğini, bundan önce sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna verilmekle birlikte uygulamada ve doktrinde bu suçun CMK m.139 uyarınca takip edilebilmesi için suç örgütünün kapsamında işlenmesi zorunluluğu arandığını, 6763 sayılı Kanunla tereddüdün ortadan kaldırıldığını yeri gelmişken ifade edelim⁵⁷.

II. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

A. Konu Sebebiyle Nitelikli Unsurlar

İkinci Bölümde aynı başlık altında yer verdiğimiz konu sebebiyle nitelikli unsurlar; TCK m.188/4-a uyarınca sayılan maddeler ile TCK m.188/6 uyarınca üretimi

⁵⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30.06.2015 tarihli, 2015/10-233 E., 2015/258 K. sayılı kararında da bu husus, “*CMK'nin 139. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları ile Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinin (ç) bendi içeriği birlikte değerlendirildiğinde gizli soruşturmacının sadece CMK'nin 139. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen suçların, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmeleri şartıyla görevlendirilebileceği kabul edilmelidir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmeyen suçlar için gizli soruşturmacı görevlendirilemez. Nitekim öğretideki hâkim görüş de CMK'nin 139/7. maddesinde belirtilen suçların ancak bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi hâlinde gizli soruşturmacı kullanılabileceği yönündedir. (Necati Meran, İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, 2. Bası, s.362-364; Ersan Şen, Türk Hukukunda Telefon Dinleme-Gizli Soruşturmacı-X Muhbir, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, 6. Bası, s. 236; Bahri Öztürk-Behiye Eker Kazancı-Sesim Soyer Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, 1. Bası, s. 244; Veli Özer Özbeke, Türk Hukukunda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, Cilt. 2, Sayı.1-2, s.147-148)*” şeklinde açıklanmıştır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 04.04.2019).

Yine Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 11.07.2014 tarihli, 2014/1 E., 2014/5430 K. sayılı kararına göre; “*Uyuşturucu madde ticareti suçunda; kolluk görevlilerince, uyuşturucu madde sattıklarına ilişkin istihbari bilgi edinilmesi ve Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Sulh Ceza Hakimliğince ‘uyuşturucu madde alımı yapmaları, delil toplamaları ve teknik araçlarla görüntü almaları’ için üç personelin ‘gizli soruşturmacı’ olarak görevlendirilmesine karar verilmiştir. Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilenler tarafından düzenlenen raporlarda sanıktan üç değişik tarihte esrar satın alındığı belirtilmiştir. Sanığa isnat olunun suçun ‘örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması’ nedeniyle, görevlendirilenlerin ‘gizli soruşturmacı’ olarak kabul edilmeleri mümkün değildir*” (Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.472, dipnot:257).

resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran maddelerin suçun konusu olduğu durumları içermektedir. Bunlardan ilki cezayı ağırlaştırıcı, ikincisi ise cezayı azaltıcı nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir.

İkinci Bölümde konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalara yer verdiğimizden, oraya atıfla yetiniyoruz.

B. Fiil Sebebiyle Nitelikli Unsurlar

Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinde; 3. fıkra da sayılan fiillerin, okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askeri ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi hâlinde cezanın yarı oranında artırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucu, mesafeyi “iki yüz metreden yakın” şeklinde belirlediğinden, mesafe açısından bir tereddüt veya tartışma olması durumunda bilirkişi marifetiyle yer ölçümü yapılmalı ve bunun sonucuna göre nitelikli hâlin uygulanıp uygulanmamasına karar verilmelidir⁵⁸.

⁵⁸ Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 17.02.2019 tarihli, 2018/1156 E., 2019/766 K. sayılı kararına göre; “Dosya içerisinde mevcut 01.06.2015 tarihli fiziki takip ve aynı tarihli (...) ile (...)’nın yakalanmasına ilişkin tutanaklar ile sanıkların beyanları ve tüm dosya kapsamına göre; olay tarihinde iskele caddesi tekneler civarında sanık (...)’nın (...) isimli teknenin önünde bulunan banklarda oturduğu, bir süre sonra yanına uyuşturucu madde satın almak için (...) ve (...)’nın geldikleri, akabinde (...) , (...) ve (...)’nin yanına sanık (...)’nin geldiği, (...) ile (...)’nin aralarında bir şeyler konuşması üzerine (...)’nin ayrılarak bir yere gittiği, bir müddet sonra bankta oturan (...), (...) ve (...)’nin yanına geldiğinde (...)’nin cebinden çıkardığı gazeteyle sarılı uyuşturucu maddeyi (...)’ya verdiğinin sabit olduğu, Uyuşturucu madde satışı/temini yapılan bu yerin (...) Camii’ne mesafesinin 04.02.2016 tarihli bilirkişi raporuna göre 198 metre olarak belirlendiği, ancak bilirkişi raporunda bu yerin (...) görüntülerinden ve (...) programından faydalanılarak yaklaşık olarak belirlendiğinin anlaşılması ve yapılan ölçümleme sonucu camiye uzaklığının 198 metre olarak ölçüldüğü; TCK’nin 188. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendine göre ise cezada artırım yapılması için gereken uzaklığın 200 metreye kadar olması gerektiği dikkate alınarak 2 metrelik farkın hassas bir ölçümleme yapılarak belirlenmediği anlaşılması karşısında; TCK’nin 188/4-b maddesi ile artırım yapılabilmesi için mahallinde keşif yapılarak, fiziki takip tutanağı ve yakalama tutanağındaki veriler gözetilerek olay tarihinde (...) adlı tekne önünde bulunan banklardan hangisi yanında uyuşturucu madde satışı yapıldığı yerin kesin olarak tespiti için sanıklar (...), (...) ve maddeyi alan (...) ile bu tutanakları düzenleyen kolluk görevlilerinin beyanlarına başvurulacak uyuşturucu satılan yerin belirlenmesinden sonra (...) Camii’ne uzaklığının mutlak ulaşım yolları ile (yaya olarak yürüme ya da araçla) tespit edilmesi ve sonucuna göre TCK’nin 188. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendi ile artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi” hukuka aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2019).

Nitekim basit krokiden hareketle doğrudan doğruya TCK m.188/4-b'nin tatbik edilmeyeceği Yargıtay kararları ile müstakar hâle gelmiştir⁵⁹.

Burada uyuşturucu veya uyarıcı madde satan kişinin, satışı yaya olarak veya araç içerisinde yapması arasında bir fark bulunmamaktadır. Yargıtay bu konuda; aracın menkul mal niteliğinde olduğu, kanun koyucunun araç içinden yapılan uyuşturucu veya uyarıcı madde satışlarında daha az ceza vermeyi amaçlamadığı, aracını TCK m.188/4-b'de belirtilen yerlerden birinin önüne park edip burada uyuşturucu veya uyarıcı madde satışı yapan bir satıcı ile araç dışındaki bir satıcı arasında fark olamayacağı, Kanunun kötü niyeti himaye etmeyeceği, araç içinde de olsa aracın bulunduğu yerin umumi veya umuma açık yerlerden olması şartıyla TCK'nın 188/4-b maddesinde belirtilen yerlerden birine iki yüz metreden yakın mesafe içinde olması hâlinde söz konusu düzenleme uyarınca cezanın yarı oranında artırılması gerektiği yönünde görüş belirtmiştir⁶⁰.

Belirtmeliyiz ki; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi tarafından; TCK m.188/4-b'de tanımlı nitelikli hâl açısından, bentte geçen “... ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve...” ibaresinin yoruma açık olmasının farklı değerlendirmelere sebebiyet verebileceği, farklı mahkemelerce değişik sonuçlara ulaşılarak ceza artırımı ya da artırılmaması sonuçlarına yol açabileceği ileri sürülerek kuralın Anayasanın 2, 10, 13 ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi 08.11.2018 tarihli, 2017/179 E., 2018/106 K. sayılı kararında,

⁵⁹ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 11.05.2017 tarihli, 2016/1556 E., 2017/1843 K. sayılı kararına göre; “(...) basit krokide sanık N.'nin ikameti ile (...) Camii arasında yaklaşık 150 metre bulunduğu belirtildiğinden, sanık N.'nin mengenevi attığı çöp kutusunun yeri ve yakalandığı yerin belirlenmesi için tutanak düzenleyicileri de dinlenerek keşif yapılması, keşfin sonucuna göre bahse konu yerlerin camiye mesafesinin tespitinden sonra sanık N. hakkında TCK'nın 188/4-b maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi gerektiğinin gözetilmesi” hukuka aykırıdır (Yaşar, **a.g.e.**, s.416).

Yine Dairenin 11.05.2017 tarihli, 2016/1541 E., 2017/1841 K. sayılı kararına göre; “Sanıkların uyuşturucu madde sattığı yerin TCK'nın 188/4-b maddesinde belirtilen okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, asgari (askeri) ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi ve umuma açık yerlerden olup olmadığına yönelik mahallinde keşif yapılarak uyuşturucu maddenin satıldığı yerin belirtilen yere olan mesafesinin tespitinden sonra TCK'nın 188/4-b maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi gerektiği gözetilmeden Google'dan uydu aracılığıyla çekilen fotoğrafa göre uyuşturucunun satıldığı yerin okula 188,83 metre olduğu kabul edilerek sanıklar hakkındaki cezanın yarı oranında artırılması” bozma nedeni olarak kabul edilmiştir (Yaşar, **a.g.e.**, s.416-417).

⁶⁰ Yargıtay 10. CD, 25.09.2019, 2019/417 E., 2019/5847 K.; 18.04.2019, 2018/4979 E., 2019/2323 K.; 17.04.2019, 2019/374 E., 2019/2260 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2019).

“Umumi veya umuma açık yerler kapsamına giren farklı sosyal amaçlarla toplanılacak bina ve tesislerin özellikle ekonomik, kültürel, sosyal ilişkilerin çeşitlilik gösterdiği çağımızda tek tek sayılması ve kanun koyucu tarafından önceden öngörülmesi mümkün değildir. Kanun koyucu sadece tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunan bina ve tesislerin okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi yerler olabileceğini belirterek bu bina ve tesislere örnekler vermiştir. Esasa ilişkin incelemenin konusunu oluşturan ‘...ve sosyal...’ ibaresinin soyut bir kavram olması belirsizlik taşıdığı anlamına gelmemektedir. İtiraz konusu ‘...ve sosyal...’ ibaresi ile ilgili olarak suçun işlendiği yerin, somut olayın özellikleri dikkate alınıp kuralda sayılan örnekler de gözetilerek sosyal amaçla bulunan bir bina ve tesis olup olmadığı yargı organlarınca tespit edilecek ve kural bu suretle uygulanacaktır. Dolayısıyla itiraz konusu ibarenin belirlilik ve kanunilik ilkelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır”.

İfadelerine yer vererek iptali istenen hükmün Anayasa m.2 ve 38’e aykırı olmadığını belirtmiş, mahkeme ayrıca kuralın Anayasa m.10 ve 13 ile ilgisinin bulunmadığını karar altına almıştır⁶¹.

⁶¹ Karara katılmayıp karşı oy veren Üye Serdar Özgüldür’e göre; “Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edildiği üzere, öngördüğü suç ve ceza siyaseti karşısında yasa koyucunun suçlar ve bunlara verilecek cezalar konusunda takdir yetkisi bulunmakla beraber; bu yetkinin Anayasanın temel ilkeleriyle uyumlu biçimde kullanılması gerekmektedir. Yine hukuk normlarının öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine uygun olması, hukuk güvenliği ilkesini gözetmesi gerektiği hususu hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 188. maddesinin (3) no’lu fıkrası, miktarı ne olursa olsun, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satışını ağır bir yaptırıma (on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası) bağlamıştır. Başvurunun somutunda da, sanık 1,8 gram uyuşturucuyu 30 TL’ye bir başkasına satmış, temel ceza olarak da kendisine 10 yıl hapis cezası verilmiştir. İptal istemine konu aynı maddenin (4) no’lu fıkrasının (b) bendinde ise bu suçun, sayılan bina ve tesislere iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmektedir. Diğer bir deyişle, bentte sayılan hâllerin gerçekleşmesi durumunda, (3) no’lu fıkra uyarınca verilecek taban ceza 10 yıldan 15 yıla çıkacaktır. İptali istenen (b) bendindeki ‘...ve sosyal amaçlarla toplu bulunan bina ve...’ ibaresinin ‘...ve sosyal...’ ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesinde, çoğunlukça, suçun işlendiği yerin somut olayın özellikleri dikkate alınarak yargı yerlerince somutlaştırılacağı, dolayısıyla kuralın belirsiz olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Hükmülecek cezada 5 yıl gibi ilave bir artırım öngören ceza kuralının açık, belirli ve öngörülebilir özellikte olması, adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı düşmemesi, mümkün olduğu kadar değişik yorumlara yol açmaması gerekir. Oysa kuralda belirtilen “sosyal amaçlarla bulunan bina” kavramının ne olduğunu ortaya koymak güç olduğu gibi, bu hâliyle kuralın kişiler yönünden hukuk güvenliği sağladığı da söylenemez. 5 yıl ceza artırımı öngören bir kuralın yorumunu tamamen yargı yerlerine ve içtihadı bırakmanın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasanın 2. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım” (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 14.03.2019).

Bir diğer fiil sebebiyle nitelikli unsur olarak düzenlenen hâl TCK m.188/5'te iki ayrı şekilde tanımlanmış, bu konuda ayrıntılı açıklamalara İkinci Bölüm altında yer verilmiştir.

Yine yukarıda “Mülga ve Yeni Kanun Düzenlemelerinin Karşılaştırılması” bahsinde değindiğimiz üzere, 765 sayılı TCK'de birden fazla kişinin suçu birlikte işlediği durumda teşekkülün oluştuğu kabul edilmekte iken, bu husus 5237 sayılı Kanun düzenlemesi ile terk edilmekle, esasında 765 sayılı Kanun düzenlemesinde geçen teşekkülü, 5237 sayılı Kanun anlamında “müşterek faillik” olarak değerlendirmek isabetsiz olmayacaktır⁶².

TCK m.188/5'te bahsedilen suç örgütünde uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçunun failinin lider, yönetici veya üye olması aranmayıp, suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde tüm failer lider, yönetici, üye olsun veya olmasın bu şahıslar hakkında TCK m.188/5 uygulama alanı bulacaktır.

Bunların yanında; TCK m.188'de tanımlanmayıp “Adliye Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlenen infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçuna konu eşyanın uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu durumda, TCK m.297/1'in ikinci cümlesi uyarınca, maddenin temin edilmesi veya bulundurulması ayrı bir suç olduğundan, fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

İnfaz kurumuna veya tutukevine uyuşturucu madde sokan ve kurumda bulunan kişiye uyuşturucu maddeyi ulaştırmadan yakalanan failin eyleminin, TCK m.188/3 uyarınca başkalarına uyuşturucu veya uyarıcı madde vermeye teşebbüs veya tamamlanmış nakletme veya sevk etmeden hangisinin kapsamında değerlendirileceği burada önem arz etmektedir. Bu konuda içtihat birliği bulunmamakla birlikte, Yargıtay

⁶² Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25.05.2009 tarihli, 10/129 E., 140 K. sayılı kararında da genel ifadelerle bahsedildiği üzere; “*Uyuşturucu madde satmak suçlarından iki veya daha fazla kimselerin suçu işlemek için önceden anlaşıp, birleşmeleri hâlinde teşekkülün oluştuğu kabul edilmelidir. Doğal olarak teşekküle katılanlar suçun kolayca işlenmesini sağlamak için kendi aralarında bir iş bölümüne gireceklerdir. Bunlardan bazılarının işin önemli bir bölümünü, bazılarının ise daha hafif kısmını üstlenmeleri veya bazılarının suçtan elde edilecek yararı bölüşürlerken, diğerlerinin belli bir ücret almaları teşekkülün oluşmadığı sonucuna varmayı gerektirmez*” (Kaban, Aşaner, Güven, Yalvaç, a.g.e., s.451-453). Bu kararda da esasında müşterek faillik anlatılmakta, ancak 765 sayılı Kanunun 403. maddesinin 11. bendi uyarınca bu fiil, teşekkül olarak kabul edildiği için bu tür açıklamalarda bulunulurken, “teşekkül” kavramına yer verilmektedir.

9. Ceza Dairesi eylemi, ceza infaz kurumuna yasak eşya sokmaya teşebbüs etme ve kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma olarak nitelendirmiştir⁶³.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi ise, fiilin TCK m.188/3'te tanımlı başkalarına verme olarak nitelendirileceği, aynı Kanunun 297/1. maddesi uyarınca da, cezaevine sokulan eşyanın temin edilmesi veya bulundurulmasının ayrı bir suç oluşturması hâlinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekeceği, bu nedenle asliye ceza mahkemesinde görülen davada görevsizlik kararı verilmesi gerektiği görüşü ile yerel mahkeme kararını bozmuştur⁶⁴.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi ise, kardeşini ziyaret için cezaevine giden failin ayakkabı topuğunun iç kısmı oyulmak suretiyle oluşturulan bölümde net 3.016 gram esrar içeren hint keneviri bitkisinin ele geçirildiği olayda, failin fiilini cezaevine uyuşturucu madde sokmaya kalkışma ve uyuşturucu madde nakletme kapsamında değerlendirdiği görülmektedir⁶⁵.

Tabii burada Yargıtay ceza dairelerinin, ele geçen uyuşturucu madde miktarlarını da gözetdiği, kişisel kullanım sınırını aşmayan maddelerde kullanmak için

⁶³ Bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 29.03.2016 tarihli, 2015/2349 E., 2016/3249 K. sayılı kararı. Karara göre; "TCK'nin 297. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde mevcut 'suç konusu eşyanın bulundurulması ayrı bir suç teşkil ettiği takdirde fikri içtima kurallarına göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılır.' şeklindeki kural uyarınca, hükümlü olarak cezaevinde bulunan sanığa, diğer sanık (...) tarafından kullanmak maksadıyla getiren uyuşturucu maddenin cezaevinin girişinde yapılan kontrol sırasında yakalanması nedeniyle sanık (...) 'nın eyleminin ceza infaz kurumuna yasak eşya sokmaya teşebbüs etme ve kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçlarını oluşturduğu, yukarıda belirtilen düzenleme gereği bu iki suçtan daha ağır cezayı gerektiren TCK'nin 297/1. maddesinin birinci cümlesi ile temel ceza tayin edilip aynı madde ve fıkranın ikinci cümlesi gereğince de yarı oranında artırılması gerektiği gözetilmeyip suç vasfında yanlışlıkla yazılı şekilde hüküm kurulması" hukuka aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 18.03.2019).

⁶⁴ Yargıtay 4. CD, 20.05.2008, 2008/5809 E., 2008/9471 K (Yaşar, a.g.e., s.244).

Yine Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 25.04.2012 tarihli, 16050/9949 sayılı kararında; "Sanığın, Ulucanlar Kapalı Cezaevinde bulunan kardeşini ziyaretinde, üzerindeki 2 gram kenevir bitkisini cezaevine sokmaya çalışırken kapıda yapılan arama sırasında yakalanmasından ibaret olan olayda eyleminin, 5237 sayılı TCK m.188/3'te öngörülen uyuşturucu maddeyi başkasına verme suçu olarak nitelenebileceği, aynı yasanın 297/1. maddesi uyarınca suça konu eşyanın cezaevine sokulmasının suç oluşturması nedeniyle işlediği bir fiil ile birden çok suçun oluşmasına sebebiyet vermesi nedeniyle fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden ve delilleri takdir ile nitelemenin ağır ceza mahkemesinin görevinde olduğu, uyuşturucu madde suçlarının yargılaması ayrı usule tabi ise de 297. madde uygulamasında davaların birlikte görülmesinin bir zorunluluk olduğu gözetilmeden, görevsizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devamla TCK m.297 uyarınca hüküm kurulması" hususunun hukuka aykırı olduğunu değerlendirmiştir (Akkaya, a.g.e., s.62-63, dipnot:119).

⁶⁵ Yargıtay 10. CD, 27.11.2007, 2007/96 E., 2007/13851 K (Yaşar, a.g.e., s.279).

uyuşturucu madde bulundurmanın varlığından⁶⁶, kişisel kullanım sınırını aştığı durumda ise TCK m.188/3 uyarınca başkalarına verme veya nakletmeden söz ettiğini ifade edebiliriz.

Kanaatimizce sevk etme veya nakletme, bizatihi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir yerden bir yere götürülmesi (söz gelimi Samsun’da satışa arz edilmek üzere olan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin Diyarbakır’dan Samsun’a gönderilmesi) olmakla, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi cezaevinde veya tutukevinde bulunan bir şahsa götürmek için hareket eden failin, görevliler tarafından uyuşturucu veya uyarıcı madde ile yakalanması hâlinde ancak başkalarına verme fiiline ve TCK m.297/1 uyarınca infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçuna teşebbüsten ceza sorumluluklarına gidilmeli⁶⁷, TCK m.44 uyarınca fikri içtima hükümleri uygulanmak suretiyle belirlenecek ceza yarı oranında artırılmalıdır.

C. Fail Sebebiyle Nitelikli Unsurlar

Türk Ceza Kanunu’nun 188. maddesinin 8. fıkrasında; maddede tanımlanan suçların “*tabip, dış tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, dış teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi*” tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imali, ithali veya ihracı bahsinde bu nitelikli unsur ayrıntılı olarak açıklandığından, o bölüme atıfla yetinmekle birlikte, bu bahiste açıkladığımız, sırf madde metninde yer verilen meslek grubuna mensup

⁶⁶ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 02.07.2013 tarihli, 2011/26818 E., 2013/6838 K. sayılı kararına konu somut olayda, sanığın evinde ele geçirilen net 0,06 gramdan ibaret esrarla ilgili olarak, esrarın satılması veya başkasına verilmesi yönünde bir delil de bulunmadığından, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmaya konu edilmesi gerektiği karar altına alınmıştır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 18.03.2019).

⁶⁷ Doktrinde ve Yargıtay kararlarında ortak görüş, kurumun hükümlü veya tutuklulara ayrılmış bölümüne eşyanın geçirilmesi hâlinde icra hareketinin tamamlandığı; bu nedenle, dış kapı ve idari kapılardan geçilse dahi, infaz kurumuna geçilmeden önce duyarlı kapıda yapılan aramada eşyanın ele geçmesi durumunda eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı yönündedir. Bkz. Yargıtay 4. CD, 14.04.2009, 2008/7105 E., 2009/7663 K. (Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6. Cilt [Md.252-345], 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.8595) ve Yargıtay 9. CD, 03.07.2013, 2013/6776 E., 2013/10363 K. (Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcan, A. Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 5. Cilt [Md.234-345], 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.8017).

olmanın nitelikli hâl sayılamayacağı ile ilgili TCK m.188/3 nezdinde örnekleme yapmak isabetli olacaktır.

Belirtmeliyiz ki; bir hastabakıcının halk arasında “torbacı” olarak tabir edilen şahıslardan aldığı eroini bir başkasına satması TCK m.188/8 hâli olarak değerlendirilemeyecektir. Çünkü burada fiilin, failin hastabakıcı olmasının sağladığı kolaylıkla işlenmesi gibi bir durum bulunmamaktadır. Ancak hastabakıcı, mesleğinin sağladığı kolaylıkla uyuşturucu madde temin etmekte ve satmakta ise, bu durumda TCK m.188/8’de yer alan cezayı artıran hâlin hastabakıcıya tatbiki yoluna gidilecektir⁶⁸.

Diğer bir faile ilişkin şart olan, suçun üç veya fazla kişi tarafından işlenmesi bahsi de, gerek “Fiil Sebebiyle Nitelikli Unsurlar” bahsi altında, suç örgütü mevzuu ile birlikte gerek ikinci bölümde açıklanmıştır.

Türk Ceza Kanunu’nun 188. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesine göre ise, *“Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz”*.

Bu düzenlemeye 6545 sayılı Kanunla yer verilmiş olup; gerekçe olarak, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin, çocuklara, bağımlının fiziksel ve ruhsal sağlığıyla aile ve iş yaşamına ve genel olarak düzene büyük zararlar vermesi karşısında, uyuşturucu suçuyla daha etkin mücadele edilebilmesi gösterilmiştir.

TCK m.188/3 uyarınca uyuşturucu veya uyarıcı madde kendisine satılan veya verilen çocukların da satın alma, kabul etme ve bulundurma yönünden şartlarına göre TCK m.188/3 veya TCK m.191/1 uyarınca fiillerin faili oldukları bir gerçektir. Bu durumda çocuklar açısından olmamakla birlikte çocuklara uyuşturucu veya uyarıcı madde veren veya satan failer yönünden ceza miktarının on beş yıldan az olamayacağı düzenlemesi getirilmiştir.

Bu nitelikli hâlin uygulanması için, fiilin 6545 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 30.06.2014 tarihinden sonra işlenmesi gerektiğinde şüphe yoktur.

⁶⁸ Şen, Aksüt, “TCK m.188/8”, s.58-59.

III. KUSURLULUK VE DİĞER ŞARTLAR

A. Kusurluluk

İkinci Bölümde bahsettiğimiz üzere; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler, hukuka aykırı bağlayıcı emir, zorunluluk hâli, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek nedenlerle aşılması, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit ile haksız tahrik hâllerinin uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçu yönünden özel bir durumu bulunmamaktadır.

Haksız tahrikin uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçunda uygulama alanı bulabileceğine yönelik değerlendirmeler olmakla birlikte, haksız tahrik için aranan “haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleme” kıstası ilk bakışta intikam amaçlı olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde suçunu gündeme getirebilse de (örneğin failin, babasını öldüren, uyuşturucu madde müptelası kişiye, intikam almak amacıyla yüklü miktarda uyuşturucu madde satması⁶⁹), haksız fiilin etkisi altında Türk Ceza Kanunu’nun devlete ya da topluma karşı suçlar kategorisinde yer alan bir suçun işlenmesi hâlinde, uyuşturucu veya uyarıcı suç failinin haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılması mümkün olmayacağından⁷⁰, burada da haksız tahrik altında işlenen bir suçtan söz edilemeyecektir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı kısım altında “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” bölümü içerisinde incelendiğine göre ve yukarıda verilen uyuşturucu veya uyarıcı madde satma örneğinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde satılan kişiye karşı bir suç işlenmeyip bu şahıs da bizatihi suç faili olduğuna göre, haksız tahrik hükmünün uygulanma ihtimali bulunmamaktadır. Nitekim TCK m.29 gerekçesinde de “*böyle bir haksız fiili yapan kişiye karşı yönelik fiilin varlığı durumunda maddenin uygulanması söz konusu olabilecektir*” ifadesi ile bu husus açıklanmıştır.

TCK m.188’de tanımlanan fiillerin, meşru savunma, hakkın kullanması hâllerinde ve ilgilinin rızası ile işlenmesi mümkün görülmemekle birlikte, sağlık

⁶⁹ Balcı, a.g.e., s.238.

⁷⁰ Mahmutoglu, Karadeniz, a.g.e., s.651.

durumu itibariyle uyuşturucu madde satın alan şahsın zorunluluk hâli uyarınca sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği tartışma konusu edilebilir. TCK m.188/3'te sayılan fiillere bakıldığında; kişisel kullanım sınırını aşan, sadece kullanmak ve kullanmak için bulundurmak amaçlı uyuşturucu madde satın alan şahsın eylemi TCK m.188/3 kapsamında değerlendirilemez, konuyu TCK m.188/3 kapsamında eylemi zorunluluk hâli ile işlemek olarak değerlendirmemek gerekir.

Bununla birlikte, sağlık durumu nedeniyle uyuşturucu maddeye acilen ihtiyaç duyan uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alan kişinin eylemi, TCK m.25/2 kapsamında bir zorunluluk hâli olarak değerlendirilebilir. Ancak bunun için, TCK m.25/2'nin tüm unsurlarının somut olayda oluşması gerekmektedir⁷¹.

Bu hâl, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satan kişi açısından da geçerli olup kriz hâlinde bulunan bir kimseye, onun sağlığını daha büyük tehlikelerden korumak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satan veya devreden kişinin durumunda da zorunluluk hâlinin bulunduğu düşünülmektedir⁷². Bu değerlendirmeye, TCK m.25/2'de yer verilen "başkasına ait bir hakka yönelik" ve "başkasını kurtarmak zorunluluğu" ibarelerinden de varmak mümkündür.

Bununla birlikte, satma ve devretme fiilleri için kabul edilebilecek bu durum, bulundurma ve satışa arz açısından söz konusu olmayacaktır⁷³.

B. Etkin Pişmanlık

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda etkin pişmanlık hâlleri TCK m.192'nin 1 ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir.

İkinci bölümde TCK m.188/1 yönünden yaptığımız açıklamalar, TCK m.188/3 açısından da geçerli olup failin etkin pişmanlık nedeniyle indirimden yararlanabilmesi için kendi suçunun ortaya çıkmasına ya da suç ortaklarının yakalanmasına yardım ve

⁷¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5750.

⁷² Erman, Özek, **a.g.e.**, s.284.

⁷³ **Ibid.**

hizmet etmiş olması gerekmektedir⁷⁴. Bu yardımın somut olması ve yardım niteliğindeki bilginin, daha önce bilinmemesi gerekir⁷⁵.

TCK m.192/1-2’de “*resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce*” ibaresi ile ilgili olarak bir soru; resmi makamların uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun işlendiği haberini, başka bir suçun soruşturmasını yürütürken öğrendiği durumda etkin pişmanlık hükümlerinin tatbik edilip edilmeyeceğidir. Burada görüş; bir başka soruşturmada uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun işlendiği haberi alınmasının etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği yönünde⁷⁶ olup, Yargıtay’ın bu yönde kararları da mevcuttur⁷⁷.

Belirtmeliyiz ki failin, suçun yetkili makamlar tarafından haber alındığını bilip bilmemesi sonucu etkilemez; burada “*resmi makamlar tarafından haber alınma*” şartı gerçekleştiğinden, TCK m.192/1 uygulama alanı bulmaz. Söz gelimi; bir suçun işlendiğini iletişimin tespiti yoluyla somut olarak yetkili makamlar öğrendikten sonra,

⁷⁴ Yargıtay 20. Ceza Dairesi’nin 25.09.2018 tarihli, 2018/1864 E., 2018/3783 K. sayılı kararına göre; “Sanık (...)’nın 12.11.2016 tarihli polis huzurundaki ‘543 478 01 93 numaralı hat Y. ’ye aittir, kontörüm olmadığı zaman bu numaradan ailemi aramış olabilirim’, 13.3.2017 tarihli duruşmadaki ‘27.9.2016 günü (...) telefonla aradı, yerimi söyledim, benden uyuşturucu madde istedi’ beyanlarının, 27.09.2016 tarihli uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu işlediğinin ortaya çıkarılmasını sağladığından TCK’nin 192/3. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” bozma nedenidir. Aynı Dairenin 29.05.2018 tarihli, 2017/6910 E., 2018/2542 K. sayılı kararına göre de; “Sanık (...)’nın uyuşturucu maddeyi satması için kendisine verdiği dair soyut beyanı dışında ve üzerinde ele geçen net 0.077 gr kokaini satma veya başkasına verme gibi kullanma dışında bir amaç için bulundurduğuna dair aleyhinde mahkûmiyetine yeterli delil bulunmadığı aşamada suç konusu uyuşturucu maddeleri ...’e kendisinin verdiği söylemek suretiyle ikrarı ile kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiği dikkate alınarak sanık hakkında TCK’nin 192. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” hukuka aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.03.2019).

⁷⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.06.2012 tarihli, 2012/10-670 E., 2012/226 K. sayılı kararına göre; “Failin bildirdiği kişiler ve onlar hakkında verdiği bilgiler daha önce görevliler tarafından öğrenilmişse, zaten bilinen bir bilginin açıklanması yardım ve hizmet kapsamında değerlendirilmemelidir. Aynı şekilde görevliler tarafından bilinmese dahi verilen bilgi suçun ortaya çıkmasına ya da suç ortağının yakalanmasına ya da belirlenmesine etkili olmaması hâlinde de etkin pişmanlık koşullarının gerçekleşmediği kabul edilmelidir” (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.03.2019).

⁷⁶ Çakır, a.g.e.

⁷⁷ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 28.02.2012 tarihli, 2009/16135 E., 2012/4056 K. sayılı kararında; “Hırsızlık suçundan soruşturma yapıldığı sırada, sanığın uyuşturucu madde kullandığını söylemesi üzerine yapılan tahlil sonucu idrarında uyuşturucu madde bulunduğu anlaşıldığından, görevlilerin bilgilerinin bulunmadığı aşamada kendi beyanı ile bu suçunu ortaya çıkaran sanık hakkında TCK’nin 192/2’nci maddesi gereğince ‘ceza verilmesine yer olmadığına’ karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, cezaya hükmolunması” bozma nedeni sayılmıştır (Çakır, a.g.e.).

bu durumu bilmeyen failin yetkili makama başvurup bu konuda bilgi vermesi hâlinde, TCK m.192/1 değil, TCK m.192/3 uygulama alanı bulacaktır⁷⁸.

TCK m.192 uyarınca ismi verilen kişi hakkında beraat kararı verildiği durumda ise failin etkin pişmanlık müessesesinden yararlanması mümkün değildir⁷⁹. Yargıtay da bu görüştedir⁸⁰.

Kanaatimizce burada, beraat kararının gerekçesi de önem arz etmektedir. Söz gelimi şahıs, uyuşturucu veya uyarıcı madde ile yakalandıktan sonra bu maddeleri kimden aldığını söyler ve bu şahısta uyuşturucu veya uyarıcı maddeye rastlanır, fakat mahkeme tarafından delillerin hukuka aykırı elde edilmesinden dolayı beraat kararı verilirse, bu durumda yardımın somut olduğu ve suçlunun tespitinde işe yaradığı düşünülmeli ve etkin pişmanlık hükümleri uygulama alanı bulmalıdır. Çünkü bu örnekte fail, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kimden aldığını doğru şekilde açıklamış ve bu konuda ilgili şahısta uyuşturucu veya uyarıcı madde tespit edilerek kovuşturma başlatılmıştır.

Etkin pişmanlık kapsamında hizmet ve yardım sonrasında hakkında soruşturma yürütülen bir diğer kişinin soruşturması henüz tamamlanmadan ve hakkında mahkûmiyet kararı da oluşturulmadan, hizmet ve yardımda bulunan kişi hakkında TCK m.192/3 uyarınca indirim yapılması da, Yargıtay tarafından bozma gerekçesi yapılmıştır⁸¹.

Şahsın suç ortağının, uyuşturucu maddeyi satın aldığı veya sattığı kişinin ya da başka bir uyuşturucu madde suçu işleyen kişinin yakalanmasına ya da kim olduğunun belirlenmesine katkıda bulunduğu indirimden yararlanmakla birlikte, evinde, işyerinde veya sair yerlerde yakalanan uyuşturucu veya uyarıcı madde dışında, başkaca uyuşturucu veya uyarıcı maddenin varlığından bahisle kolluk görevlilerine bu maddeleri teslimi, TCK m.192/3 uyarınca etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına sebebiyet vermez.

⁷⁸ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5954.

⁷⁹ Çetin, **a.g.e.**, s.140-141.

⁸⁰ Yargıtay 10. CD, 18.10.2000, 2000/16468 E., 2000/14015 K (Kurt, Kurt, **a.g.e.**, s.221).

⁸¹ Yargıtay 10. CD, 13.07.2017, 2016/2735 E., 2017/3494 K (Yaşar, **a.g.e.**, s.430).

Yargıtay 20. Dairesi de; hakkında uyuşturucu madde ticareti yaptığına ilişkin istihbari bilgi bulunan sanığın, yakalandığı otel odasında yapılan aramada, beyaz poşet içinden 133,5 gram saf eroinin ele geçirildiğinin, sanığın aşamalarındaki savunmaları da dikkate alındığında, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçunu işlediğine dair yeterli delil bulunduğunun anlaşılması karşısında, olay sonrası “sakladığı diğer uyuşturucu maddelerin yerini gösterebileceğine” ilişkin beyanda bulunan sanığın yer göstermesi ile otelin çatı kısmında iç içe üç poşet içerisinde 364 gram saf eroin ele geçirilmesini, sanık yönünden TCK m.192/3 uyarınca “kendi suçunun meydana çıkmasına hizmet ve yardım etme” olarak değerlendirilmemiş ve sanık hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmasını bozma nedeni olarak değerlendirmiştir⁸².

Bununla birlikte yine Yargıtay 20. Ceza Dairesi’nin; failin kişisel kullanım kapsamında sayılabilecek miktardaki uyuşturucu madde ile yakalanmasının ardından, suça konu edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri sattığını ifade etmesini “suçun meydana çıkmasına hizmet” kabul etmek suretiyle bu fiilin TCK m.192/3 uyarınca etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine yönelik bozma kararı verdiği görülmektedir⁸³. Kanaatimizce şahsın yakalandıktan sonra suçunu ikrarı olarak değerlendirilebilecek “ben bu maddeyi satıyorum” vs. açıklamasının suçun meydana çıkmasına hizmet olarak değerlendirilmesi isabetli olmamıştır.

Arama tedbiri ile ilgili Yargıtay 10. Ceza Dairesi de; “*Şüpheli üzerine yakalanan sanığın kaba üst yoklamasında sağ cebinde kabarıklık görülmesi üzerine ceplerinin boşaltılmasının istendiği, bunun üzerine sanığın suç konusu uyuşturucu maddeyi çıkarıp teslim ettiği, böylece arama kararı için CMK’nin 116. maddesinde öngörülen*

⁸² Yargıtay 20. CD, 20.03.2017, 2016/2996 E., 2017/1762 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.03.2019).

⁸³ Yargıtay 20. Ceza Dairesi’nin 06.07.2017 tarihli, 2017/52 E., 2017/4246 K. sayılı kararına göre; “15.10.2014 tarihli tutanak içeriğine göre, sanığın net 384,8 gram esrar ile birlikte yakalandığında kolluk görevlilerine “ben ot satıyorum, herkes işini yapacak, bu ülkede bir tek ben satmıyorum herkes satıyor, siz gidin bonzai satanları yakalayın” dediği, her ne kadar sanık aşamalarda bu beyanı kabul etmemiş ise de, tutanak düzenleyici tanıklar ..., ... ve ...i... duruşmada alınan ifadelerinde sanığın tutanakta yazılı şekilde beyanda bulunduğunu doğruladıkları, dolayısıyla sanığın, kişisel kullanım kapsamında sayılacak miktardaki uyuşturucu madde ile yakalanmasının ardından uyuşturucu madde ticareti yaptığını ikrar ederek atılı suçun ortaya çıkmasını sağladığı anlaşıldığından, sanık hakkında TCK’nin 192/3 maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi” hukuka aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2019).

‘somut delillere dayalı kuvvetli şüphe’ bulunmadığı aşamada, sanığın uyuşturucu maddeyi teslim etmek suretiyle kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiği dikkate alınarak, sanık hakkında etkin pişmanlıkla ilgili TCK’nin 192. maddesinin 3. fıkrasının uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” gerekçesi ile bozma kararı vermiş ve hukuka aykırı kaba üst aramasında şahsın uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi teslim etmesini etkin pişmanlık olarak değerlendirmiştir⁸⁴.

Yine fail hakkında arama kararı olduğu durumda üzerinde uyuşturucu veya uyarıcı maddeye rastlanması, arama kararı olmadığı durumda da şahsın kolluk görevlilerine bizzat uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi teslim etmesi hâlinde, failin TCK m.192/3 uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir⁸⁵.

Bunun yanında, yurt dışından gelen yolculara yapılan mutata uygulama ile tespit edilebilecek uyuşturucu veya uyarıcı madde ile ilgili olarak failin, üzerinde uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunu söylemesi; zaten bu maddelerin uygulama ile tespit

⁸⁴ Yargıtay 10. CD, 27.11.2015, 2015/4628 E., 2015/33090 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.03.2019).

Yine Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 25.06.2019 tarihli, 2017/5515 E., 2019/4342 K. sayılı kararına göre; *“Sanığın içinde bulunduğu aracın durdurulduğu ve yapılan üst aramasında temyiz incelemesi dışındaki diğer sanık (...)’ın üzerinde uyuşturucu madde bulunan olayda, aleyhinde yeterli delil bulunmadığı aşamada sanığın bulunan uyuşturucu maddeyi arkadaşı ile birlikte kullanacakları yönündeki beyanı ile kendi suçunun ortaya çıkmasını sağladığı anlaşıldığından, sanık hakkında TCK’nin 192/3. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi”* hukuka aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2019).

⁸⁵ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 24.03.2016 tarihli, 5663/941 sayılı kararına göre; *“Arama kararı varsa ve bu karar üzerine sanığın üzerinde yapılan arama sonucu suç konusu eroin ele geçirilmiş ise, suç konusu uyuşturucu maddenin kullanma sınırları içerisinde kalan 0,135 gramdan ibaret eroin olduğu gözetilerek, beyanları ile uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardımda bulunan sanık hakkında etkin pişmanlıkla ilgili TCK’nin 192. maddesinin 3. fıkrasının uygulanması gerektiğinin dikkate alınmaması, arama kararı yoksa, sanığın beyanına göre kolluk görevlileri tarafından şüphelenip üzerinde suç unsuru olup olmadığının sorulması üzerine, üzerindeki uyuşturucu maddeyi görevlilere teslim edip ayrıca suç konusu uyuşturucu maddenin kullanma sınırları içerisinde kalan 0,135 gramdan ibaret eroin olduğu gözetilerek, beyanları ile de uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardımda bulunan sanık hakkında etkin pişmanlıkla ilgili TCK’nin 192. maddesinin 3. fıkrasının uygulanması gerektiğinin gözetilmesi”* bozmayı gerektirmektedir (Yargıtay Ceza Daireleri Uygulamasında Sıklıkla Rastlanan Bozma Sebepleri [CMK - TCK - Özel Yasalar], s.770). Arama kararı olmaksızın failde uyuşturucu veya uyarıcı madde yakalanması durumunda ise Yargıtay, kararlarının mefhumu muhalifinden anlaşılabileceği üzere failin ceza sorumluluğuna gidilemeyeceğini izah etmiş bulunmaktadır.

edileceği gerekçesi ile Yargıtay tarafından etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilmemiştir⁸⁶.

Bir diğer husus; bireysel olarak işlenen uyuşturucu madde imal ve ticareti suçlarında cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacağından, maddede fail açısından bir sınırlama getirilip suçu iştirak hâlinde işleyenlere özgü bir düzenleme yapıldığından ve maddenin uygulanma koşulları arasında yer alan “diğer suç ortaklarının bildirilmesi” koşulu uyarınca suçun bireysel işlenmesi durumunda diğer suç ortaklarından bahsedilemeyeceğinden, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır⁸⁷.

Bir görüşe göre de, burada ikili bir ayırım yapılmalıdır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin yakalandığı yer, zabıta kuvvetleri tarafından yapılan aramada rahatlıkla bulabilecek bir yer ise burada maddeleri teslim eden suç ortağı, etkin pişmanlıktan yararlanmamalı; bununla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin saklandığı yer, zabıta kuvvetlerinin rahatlıkla bulabileceği bir yer değil ise, etkin pişmanlıktan yararlanmalıdır. Bu görüşe göre; özellikle ev veya araba gibi failin üzeri dışında yapılan aramalarda, uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunmuş olsa bile, orada birden fazla kimse yaşıyor ise veya o an birden fazla kimse bulunmakta ise, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin sahibini belirlemenin zor olacağı bir aşamada fail bu maddenin kendisine ait olduğunu söylediğinde etkin pişmanlıktan yararlanacaktır⁸⁸.

⁸⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.01.2019 tarihli, 2017/10-2 E., 2019/42 K. sayılı kararına göre; *“Olay tutanağında, yurt dışından gelen kişilere yönelik kolluk görevlilerince yapılmakta olan profillemeye çalışmalarının, ‘midesinde’ uyuşturucu madde taşıması muhtemel kuryelere yönelik olarak gerçekleştirildiğinin özellikle belirtilmesi, tutanakta yer alan bu ibarenin yurt dışından gelen yolculara yönelik yapılan çalışmanın mutlak bir uygulama olduğunu göstermesi, görevlilerce sanığın “gözlerinde kızarıklık olduğunun, aşırı terlediğinin ve sürekli sağa sola bakınarak tedirgin hareketlerle hızlı bir şekilde ilerlediğinin” görülmesi üzerine durdurulması, yapılan mülakatta sanığın midesinde uyuşturucu madde getirdiğini söylediğinin anlaşılması karşısında; sanık midesinde uyuşturucu madde getirdiğini söylememiş olsa dahi, yurt dışından gelen kişilere yönelik yapılan profillemeye çalışmalarının ‘midesinde’ uyuşturucu madde taşıması muhtemel kuryelere yönelik olarak gerçekleştirildiği ve gözlerinde kızarıklık, aşırı terleme ve tedirgin hareketleri gözlemlenen sanığın, bu yönde oluşan şüphe nedeniyle iç beden muayenesi kararı alınarak midesinde uyuşturucu madde bulunup bulunmadığının zaten belirleneceği dikkate alındığında, sanığın kolluk görevlilerine midesinde uyuşturucu madde taşıdığını söylemesinin sonuca etkisinin bulunmadığı, dolayısıyla sanık hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanma koşullarının oluşmadığı kabul edilmelidir”* (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2019).

⁸⁷ Meryem Günay, **a.g.e.**, s.139.

⁸⁸ Akkaya, **a.g.e.**, s.490-491. Şüphesiz, son verilen örnek açısından hukuki yorum isabetlidir; zira burada, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kime ait olduğunu bilinmediği, burada failin maddenin kendisine ait olduğunu söyleyerek adli makamları bilgilendirdiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay 10.

Esasında Yargıtay'ın 27.11.2015 tarihli kararını, şahsın kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım etmesi suretiyle TCK m.192/3 kapsamında değil, hukuka aykırı arama kararına rağmen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kolluk görevlilerine rızası ile teslimi kapsamında değerlendirmek daha isabetli olacaktır.

Hukuka aykırı bir arama ile elde edilen delil de, ilgilinin rızası olsa bile, Anayasa m.38/6, CMK m.206/2-a, 217/2, 230/1-b ve 289/1-i uyarınca hükme esas alınamayacak⁸⁹ ve bu durumda şahsın uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi teslimi hâlinde de bu hukuka aykırılık ortadan kalkmayacaktır⁹⁰.

Ceza Dairesi'nin 16.04.2018 tarihli, 2015/278 E., 2018/3501 K. sayılı kararına göre; *"Aleyhine delil bulunmadığı aşamada, yolcu otobüsünün içinde ve bagajında ele geçirilen uyuşturucu maddenin bulunduğu çantaların kendisine ait olduğunu belirterek ikrarı ile suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardımda bulunan sanık hakkında TCK'nin 192. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi"* ve 21.02.2018 tarihli, 2015/2004 E., 2018/1874 K. sayılı kararına göre; *"Soyut ihbar dışında aleyhinde delil bulunmadığı aşamada yakalandığı yerin 50 metre ilerisinde poşet içinde ele geçen uyuşturucu maddenin kendisine ait olduğunu beyan ederek ikrarı ile suçunun ortaya çıkmasına yardım eden sanık hakkında etkin pişmanlıkla ilgili TCK'nin 192. maddesinin 3. fıkrasının uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi"* bozma nedenidir (Yaşar, **a.g.e.**, s.429). Yine Daire, 22.05.2008 tarihli, 2006/8251 E., 2008/8153 K. sayılı kararında; *"Dosya kapsamına göre; dolandırıcılık suçundan hakkında başlatılan soruşturma sırasında, sanığın aynı suçtan beraat eden diğer sanıklarla birlikte kaldığı tek odalı, baraka şeklindeki evde yapılan aramada, sobanın kenarında suça konu uyuşturucu maddenin ele geçirildiği ve atılı suçtan hakkında herhangi bir suç bilgisi bulunmayan sanığın, suça konu uyuşturucu maddenin kime ait olduğunu bilmediği bir aşamada, kendisine ait olduğunu söyleyerek, suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiğinin anlaşılması karşısında, hakkında 5237 sayılı TCK'nin 192/3. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi"* hususunu hukuka aykırı bulmuştur (Akkaya, **a.g.e.**, s.491, dipnot:501).

⁸⁹ Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 02.10.2017 tarihli, 2017/357 E., 2017/4801 K. sayılı kararına göre; *"Somut olayda hakkında ihbar bulunan sanık, olay tarihinde kolluk görevlilerince yakalanmış, kimlik tespiti yapılmış, Cumhuriyet savcısına haber verilmeden CMK'nin 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde 'adli arama kararı' ya da Cumhuriyet savcısının yazılı arama emri alınmadan, 'önleme araması kararına' dayanılarak delil elde etmek amacıyla sanığın iç çamaşırında arama yapılması hukuka aykırıdır. Bu arama sonucu bulunan uyuşturucu madde ise hem 'suçun maddi konusu' hem de 'suçun delili' olup hukuka aykırı olacağından; olayla ilgili adli arama kararı ya da yazılı adli arama emri bulunup bulunmadığının araştırılması, varsa aslı veya onaylı örneğinin getirilmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması" hukuka aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 01.03.2019).*

⁹⁰ Şen'e göre; *"Anayasa, bağlayıcı uluslararası sözleşmeler ve kanunlar açıkça izin vermedikçe; hiçbir temel hak ve hürriyet bu kapsamda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı (kişinin üstü, çantası, aracı ve sair eşyası) ile bu kapsama giren kişinin konutunun ve iş yerinin dokunulmazlığına müdahale edilemez, yani bu yerler yasallık taşımayan bir şekilde aranamaz, kişinin eşyasına elkoyulamaz, aksi şekilde elde edilen delillere de hukuka uygunluk atfedilemez. Hatta ilgilinin muvafakati olsa bile, yasal prosedür tatbik edilmeden arama yapılamaz. Yasal dayanağı olmayan ve sırf ilgilinin iznine dayanan aramayı kolluk yaptığında, burada Türk Ceza Kanunu m.26/2'de öngörülen "mağdurun rızası" adlı hukuka uygunluk sebebi gündeme gelmeyecektir. Çünkü kamu kudreti kullanıcısı olan ve silah kullanan kolluğa karşı, arama izni veren ilgilinin rızasının özgür iradesine dayandığı söylenemez. Bu kapsamda; önleme veya adli arama adı altında yasallık taşımayan kaba üst arama, yoklama, sıvazlama, elleme gibi yöntemlerin, Anayasa m.20'nin dışında gösterilmeye çalışılması, Anayasa dayanağı, yani hukukiliği bulunmamaktadır. Anayasada değişiklik yapılmadıkça, bu tür yöntemlerle yapılan arama ve*

Doktrinde baskın görüş de; kişinin rızasının, aramayı hukuka uygun hâle getirmeyeceği yönünde olup⁹¹, bu şekilde ilgilinin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi teslim etmesini TCK m.192/3 kapsamında değerlendirmemek gerekir.

Kaldı ki hukuka uygun arama sonucunda şahsın uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kolluk görevlilerine teslimi de TCK m.192/3'te tanımlanan etkin pişmanlık hâlini doğurmaz; zira burada suç tespiti için yapılan bir arama bulunmakta olup arama sonrasında kişinin üzerinde uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunması ve bunları teslim etmesi, suçun meydana çıkmasına hizmet olarak yorumlanamaz⁹².

Yukarıda yer verdiğimiz etkin pişmanlık hâlleri yanında; TCK m.297'de de etkin pişmanlık hâline yer verilmiştir. Buna göre; infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçunun konusu uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu ve tutuklu veya hükümlü, maddeyi kimden ve ne suretle elde ettiği hususunda bilgi verdiği takdirde, verilecek cezanın TCK m.297/4 uyarınca yarı oranında indirileceğini belirtmek isteriz. Burada, yani yasak eşyanın temini veya bulundurulmasının ayrı bir suç oluşturduğu durumda, TCK m.297/1'in 2. cümlesi uyarınca cezanın fikri ıçtima hükümlerine göre belirleneceğini, bu ceza üzerinden de yarı oranında artırım yapılacağını ifade etmek gerekir.

sonuçları hukuka uygun kabul edilemez” (Ersan Şen, “Aramanın Hukukiliği”, Yorumluyorum 15, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.157).

⁹¹ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özyayın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.500; Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.312.

⁹² Bu konuda Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen ve “*Sanığın, istinaf başvurusu bulunmayan diğer sanık M. ile birlikte içerisinde bulundukları ticari taksinin, görevlilerce oluşturulan uygulama noktasında durdurulduğu, yapılan aramalarda sanıkların üzerlerinde ve araçta ele geçirilen uyuşturucu maddelerin miktarı ve ele geçiriliş biçimine göre kullanma dışında bir amaç için bulundurdıklarına ilişkin, kuşku sınırlarını aşan yeterli ve kesin delil bulunmadığı aşamada, M.’nin, üzerinde ele geçirilen esrarı sanıktan kullanmak için aldığını belirtmesi üzerine, sanığın da bu maddeyi kendisinin verdiğini söylediği, böylelikle, suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım ettiğinin anlaşılması karşısında; hakkında TCK’nin 192. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususunun tartışılması gerekirken, bu hususta, Anayasanın 141, CMK’nin 34, 230 ve 289/1-g maddelerine aykırı şekilde gerekçe gösterilmeksizin hüküm kurulması” hususunun bozma nedeni olarak gösterildiği karara katılmamaktayız (Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi’nin 30.12.2016 tarihli, 2016/343 E., 2016/453 K. sayılı kararı [www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.03.2019]). Kararda yer verilen açıklamanın kabulü mümkün olsa bile TCK m.192/3 hükmünü uygulayıp uygulamama kararını yine bölge adliye mahkemelerinin verebileceğini, bu hususun bizzatıhi bozma nedeni olamayacağını, ancak çalışma konumuzun bu olmadığını belirtmek isteriz.*

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

TCK m.188/3'te tanımlı fiillerin teşebbüse elverişli olup olmadığını ve hangi durumlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanacağını ayrı ayrı incelemek gerekir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alma, başkalarına verme gibi fiiller teşebbüse elverişli olmakla birlikte, iki tarafın satın alma veya başkalarına verme fiilleri ile ilgili iradelerinin örtüşmesi sonrasında elde olmayan nedenlerle engel çıkması durumunda, satıcının eylemi bulundurma, nakletme veya satışa arz etme, başkalarına uyuşturucu veya uyarıcı madde vermek üzere yola çıkan kişinin fiili ise bulundurma ve nakletme kapsamında değerlendirilir. Bu durumda teşebbüsten değil, tamamlanmış suçtan söz etmek gerekir⁹³. Yine, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin nakledilmesinden önce bir engelin çıkması durumunda TCK m.188/3 kapsamında bulundurma fiilinden bahsedilebilir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması ve kabul edilmesi teşebbüse elverişli olup, maddenin alıcıya teslim edilemeyip görevlilerce ele geçirilmesi hâli, bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁹⁴. Bununla birlikte, satışa arz etme fiili kanun koyucu tarafından bizatihi suç olarak düzenlendiğinden, burada satmaya teşebbüs değil, tamamlanmış satışa arzdan dolayı mahkûmiyet kararı verilecektir⁹⁵.

⁹³ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt (Md.141-196)**, s.5763. Bununla birlikte Yargıtay 20. Ceza Dairesi; 27.05.2019 tarihli, 2018/5618 E., 2019/3293 K. sayılı kararında, “*sanık (...)’nın uyuşturucu madde alışverişi hakkında görüşmeler yaptığı, ancak diğer sanıklar (...) ile buluşmadan ve uyuşturucu madde alışverişi gerçekleşmeden önce sanıklar (...)’nın yakalandığının anlaşılması karşısında, sanığın uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı*” gerekçesi ile TCK m.35’in uygulanması gerektiği yönünde bozma kararı vermiştir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2019).

⁹⁴ Bkz. Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 14.07.2009 tarihli, 2009/1441 E., 2009/14018 K. sayılı kararı (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt [Md.141-196]**, s.5763).

⁹⁵ Balcı, **a.g.e.**, s.196. Yaşar - Gökcan - Artuç’a göre de; “*Satma eyleminin tamamlanması için, alıcı ile satıcının iradelerinin birleşmesi yeterli olmayıp, uyuşturucu maddenin zilyetliğinin alıcıya teslim edilmesi gerekeceğinden, suçun icra hareketleri başlayıp, uyuşturucu ve uyarıcı maddenin alıcıya tesliminden önce, elde olmayan nedenlerle engel çıkar ise, eylem teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Bu durumda, o aşamaya kadar gelen satıcının eylemi bulundurma, nakletme veya satışa arz etme vb. eylemleri oluşturur ise, artık teşebbüs hükümleri uygulanmayacaktır. Örneğin sanık alıcı ile pazarlık edip, uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi teslim yerine getirirken yakalandığında, satma eylemi teşebbüs aşamasında kalmakla birlikte, aynı zamanda bulundurma ve nakil eylemi tamamlanmış olur ve sanık bu tamamlanmış suçlardan birisi ile sorumlu tutulur* (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt [Md.141-196]**, s.5762).

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satışa arzı ise, eylemin niteliği itibariyle teşebbüse müsait değildir⁹⁶. Aksi görüşe göre; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin alıcıların önünde hazır edilmesi suretiyle gerçekleşecek satışa arz fiilinde, alıcıların yanına götürülmek üzere hazırlanan maddenin bu aşamada ele geçirilmesi hâlinde icra hareketleri henüz tamamlanmadığından, satışa arz eyleminde teşebbüs hâli söz konusu olur⁹⁷. Fakat bu görüşün devamında da söylendiği üzere, bu fiil esasında tamamlanmış bir bulundurmadır.

Kaldı ki *Güngör-Kınacı* da, kanun koyucunun kanuni düzenlemede satışa arz fiilini belirtmesinin, teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını engelleme düşüncesinden kaynaklandığını ifade etmiştir⁹⁸.

Öte yandan TCK m.188/3 uyarınca uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kabul edilmesi fiiline teşebbüs mümkündür. Kabul etme fiilinin tamamlanması yönünden anlaşmanın yapılması yeterli değildir; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin failin zilyetliğine, fiili hâkimiyetine geçmesi gerekir. İcra hareketleri başlayıp, madde failin zilyetliğine geçmeden yakalanır ise, fiil teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır⁹⁹.

Sevk etme ve nakletme neticesi harekete bitişik suç olarak düzenlendiğinden teşebbüse müsait olmayıp, sevk veya nakledilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin alıcısına ulaşmadan yakalanması hâlinde tamamlanmış suçtan söz edilmelidir¹⁰⁰. Kaldı ki bu görüşün aksi ifade edilse bile, yani uyuşturucu veya uyarıcı madde sevk edilemeden veya nakledilemeden, engel bir sebeple yakalansa bile, bu aşamaya kadar

⁹⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Arzu Tuncer, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti ve Kullanılmasına İlişkin Suçlar”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s.88.

⁹⁷ Yaşar, **a.g.e.**, s.291.

⁹⁸ Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.229.

⁹⁹ İthal bahsinde bahsettiğimiz Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17.12.2013 tarihli, 2013/10-497 E., 2013/621 K. sayılı karara göre de; “(...) maddenin ithali aşamasında bir iştirakleri tespit edilemeyen sanıkların rolü ve gerçekleşen şekliyle sabit olan fiilleri, ithal edilmesinden ve Türkiye’ye getirilmesinden sonra suç konusu 1.795,5 gram kokaini kabul edip bulundurma olup, 5237 sayılı TCK’nin 188. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen suçu oluşturmaktadır. Ancak kokaini teslim alamadan ve fiili hâkimiyetlerine geçiremeden kolluk görevlileri tarafından yakalandıklarından, uyarıcı maddeyi kabul edip bulundurma suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı görülmektedir” (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt [Md.141-196], s.5764).

¹⁰⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5741; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.922; Sevdin, **a.g.e.**, s.143. Aksi görüş için bkz. Erman, Özek, **a.g.e.**, s.280; Yaşar, **a.g.e.**, s.273.

genellikle bulundurma fiili de söz konusu olacağından, teşebbüs hükümlerinin uygulanması da mümkün gözükmemektedir¹⁰¹.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulması ve depolanması teşebbüse elverişli olup, maddeler alınmadan, daha doğru bir ifade ile bulundurmak veya depolamak isteyen fiili egemenliğine geçmeden hemen önce yakalanması ile fiil teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin failin egemenlik alanında girmesinden sonra görevlilerce yakalanması durumunda tamamlanmış suçtan söz edilecektir ki, Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁰². Öte yandan, uyuşturucu madde satıcısı olan faile ait telefonu arayarak uyuşturucu madde isteyen ve buluşma yerine bu o maddeyi almak için geldiği sırada yakalanan failin eylemi, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmaya teşebbüs olarak değerlendirilmiştir¹⁰³. Satın alma ve kabul etme fiillerinin de aynı şekilde teşebbüse elverişli olduğu, isabetli bir şekilde Yargıtay tarafından kabul görmüştür¹⁰⁴.

Yine, başkasına verme fiili yönünden anlaşma yapıldıktan sonra, başkasına vermek veya kabul etmek için icra hareketlerine başlandığı, örneğin uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulunduğu yerin kilit değiştirilirken bir engelle karşılaşıldığı durumda fiilin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir¹⁰⁵.

¹⁰¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt (Md.141-196)**, s.5764.

¹⁰² Akkaya, **a.g.e.**, s.75. Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 09.07.2007 tarihli, 2006/4388 E., 2007/8546 K. sayılı kararına göre; *"Dosya kapsamına göre, sanığın yurt içi kargo servisine gelerek, adına gelen ve içerisinde suça konu uyuşturucu maddenin bulunduğu paketi almasından sonra yakalandığının; böylelikle, uyuşturucu maddenin hukuki ve fiili egemenlik alanına girmesi nedeniyle atılı suçun teşebbüs aşamasında kalmayıp, tamamlandığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nin 35/2. maddesinin uygulanamayacağının gözetilmemesi"* hukuka aykırıdır.

¹⁰³ Yargıtay 10. CD, 26.02.2008, 2007/2368 E., 2008/3182 K (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt [Md.141-196]**, s.5764, dipnot:2424).

¹⁰⁴ Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 04.07.2018 tarihli, 2018/3898 E., 2018/3097 K. sayılı kararına göre; *"İletişimin tespit çözüm tutanakları ile olay tutanağı, sanık savunmaları ve dosya kapsamından; sanığın, sanıklar T. ve S. tarafından kendisine teslim edilmek üzere temin edilip (...) aracılığı ile nakledilen ve yakalanan MDMA etken maddesini içeren 371 adet uyuşturucu tableti, ticari amaçla satın almaya gittiği, ancak icra hareketlerine başlamış olmasına rağmen, esrarın tesliminden önce buluşma yerinde bulunan polislerin (...)’e müdahalesi neticesinde, elde olmayan nedenlerle eylemin tamamlanamayıp teşebbüs aşamasında kaldığı sabit olduğundan, hükmolunan temel cezadan TCK'nin 35. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiği gözetilmeden sanığa fazla ceza tayini"* bozma nedenidir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 21.12.2019).

¹⁰⁵ Yaşar, **a.g.e.**, s.292.

B. İştirak

İkinci Bölümde “İştirak” başlığı altında yaptığımız genel açıklamaları tekrar etmiyor, o konuya atıf yapmakla yetiniyoruz.

Uygulamada, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçunun TCK m.37/1 uyarınca müşterek faillik kapsamında sıkça işlenen suçlardan olduğu aşikârdır.

Buna göre örneğin; uyuşturucu veya uyarıcı madde naklinde, maddenin araca yüklenmesi sırasında olay yerinde olan ve diğer sanıklarla birlikte hareket ettiği anlaşılan failin TCK m.37/1 kapsamında fiili birlikte gerçekleştiren fail konumunda olduğu¹⁰⁶, yine başkasına vermek amacıyla uyuşturucu satıcısı ile görüşerek ondan uyuşturucu madde satın alan ve kendisinden uyuşturucu madde isteyen şahsa bu maddeyi veren failin, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçuna TCK m.37/1 uyarınca katıldığı açıktır¹⁰⁷. Burada failler, fiil üzerinde hâkimiyet kurmakta ve suç işleme kararına sahip olmaktadır.

Fiil üzerinde hâkimiyet kurmayıp TCK m.39’da sayılan hareketlerden herhangi birini veya birkaçını işleyen failin “yardım eden” sıfatı ile sorumlu olacağını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçundan verilecek cezasında indirimle gidileceğini belirtmek isteriz.

Buna göre örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti için kullanılacak otomobili kiralayıp faillere veren şahsın eylemini “yardım etme” olarak nitelendirmek mümkündür.

Yine Yargıtay’ın müstakar içtihadına göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde satan kişinin telefonunu alıcıya veren şahsın eylemi de TCK m.39 kapsamında değerlendirilecektir¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Bkz. Yargıtay 10. CD, 05.05.2016, 2015/5749 E., 2016/1461 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 05.03.2019).

¹⁰⁷ Yargıtay 10. CD, 08.07.2014, 2012/28215 E., 2014/5248 K (karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019), Yargıtay 10. CD, 02.06.2011, 2010/41627 E., 2011/4815 K (Akkaya, **a.g.e.**, s.78).

¹⁰⁸ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’ne göre; “Satıcının telefonunu arayan müşterilere bilgi vermek suretiyle, başkasına ait uyuşturucu maddenin satılması konusunda yardımcı olan sanıklar hakkında TCK’nin 39. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” (Yargıtay 10. CD, 22.02.2010, 2009/8069 E., 2010/3763 K.) ve “Sanık F’nin de sanık U ile satıcı kişiyi buluşturarak uyuşturucu madde alışverişinin gerçekleşmesine yardımcı olduğu ve hakkında TCK’nin 39. maddesinin uygulanması gerektiğinin

Uygulamada bir suç işleme şekli de, bir aracın önden giderek arkadan gelen uyuşturucu veya uyarıcı madde dolu araca, polis kontrolü olup olmadığını haber vermesidir. Bu durumda önde giden aracı kullanan şahıs “müşterek fail” mi, yoksa “yardım eden” mi olarak sorumlu tutulacaktır?

Yargıtay Ceza Genel Kurulu oyçokluğu ile verdiği, sevk etme ve nakletme bahsinde anlattığımız kararında, önde giden aracı kullanan şahsın fiilini TCK m.37/1 kapsamında değerlendirmektedir¹⁰⁹.

gözetilmemesi” (Yargıtay 10. CD, 17.02.2010, 2009/9987 E., 2010/3606 K.) hukuka aykırıdır (Akkaya, **a.g.e.**, s.48, dipnot:93). Ayrıca bkz. Yargıtay 10. CD, 02.06.2011, 2010/41627 E., 2011/4815 K., Yargıtay 10. CD, 12.07.2011, 2011/8782 E., 2011/20016 K. (Akkaya, **a.g.e.**, s.77-78).

¹⁰⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 02.04.2013 tarihli, 2012/10-1323 E., 2013/117 K. sayılı kararına göre; “Sanık Ş. ile hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü onanmak suretiyle kesinleşen E.’nin 16.620 gram ağırlığındaki eroini nakletme konusunda anlaştıkları, bu amaçla olay günü erken saatlerde yola çıktıkları, sanık Ş.’nin güvenlik görevlilerince yapılabilecek bir yol kontrolünü E.’ye haber vermek amacıyla aracıyla önden gittiği ve telefonla E.’yi yönlendirdiği, E.’nin de içerisinde zula olarak tabir edilen bölme ve bu bölmede de uyuşturucu madde bulunan minibüs tipindeki aracıyla kendisini takip ettiği, E.’nin B... ili sınırlarına giriş yaptığı sırada ihbarları değerlendiren kolluk görevlileri tarafından yakalandığı, olay günü her iki sanık arasında sabahın erken saatlerinde başlayıp E.’nin yakalandığı saatlere kadar devam eden telefon konuşmalarının tespit edildiği, söz konusu telefon görüşme içeriklerinin şifreli ve tamamen yolda kolluk güçlerinin bulunup bulunmadığına ilişkin olduğu, aradaki mesafe ve telefon görüşme kayıtları göz önüne alındığında, E.’nin, sanık Ş.’nin yönlendirmesi olmadan uyuşturucu maddeyi istediği yere ulaştırmasının mümkün olmadığı, sanıkların suça konu uyuşturucu maddeyi birlikte nakletme konusunda önceden anlaşmaya vardıkları ve bu anlaşmaya göre hareket ettikleri, dolayısıyla sanık Ş.’nin eyleminin, uyuşturucu maddeyi bizzat taşımakta olan E.’nin fiilini tamamlar mahiyette olduğu, bu durum karşısında sanık Ş.’nin eyleminin TCK’nin 39. maddesinde düzenlenen yardım etme sınırlarını aştığı ve aynı kanunun 37. maddesinde düzenlenen fail konumunda bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, Özel Dairece yerel mahkeme hükmünün sanık hakkında TCK’nin 39. maddesinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır” (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.03.2019). Kararın karşı oy gerekçesinde de, hukuki nitelendirmenin yanlışlığından değil, maddi vakianın kabulündeki hatalı yorumdan bahsedilmektedir. Yoksa karşı oyda da, kararda geçen Ş.’nin suçu bildiği ve uyuşturucu veya uyarıcı maddenin nakli konusunda sanıkların anlaştığı kabul edilirse Ş. hakkında TCK m.37/1’in uygulanacağı konusunda şüphe yoktur. Karşı oya göre; “Tartışma konusu yapılan sanık Ş. hakkında hiçbir sanık bilgi vermemektedir. Sanığın mahkûm olan sanık E. dışındaki sanıklarla bir ilişkisi saptanmamıştır. Sanığın E. ile ilişkisi de E.’ye öncülük yapmak ve yol güzergâhı hakkında telefonla E.’ye bilgi vermekten ibarettir. Sanığın öncülüğü ne karşılığı yaptığı saptanmamıştır. Para karşılığı mı, hatır için mi yapmıştır bilinmemektedir. Sanık Ş., sanık E.’nin taşıdığı eroini ortak ya da hissedar olsa veya satışından komisyon alacak olsa kendisini TCK 37. maddesi anlamında sorumlu tutmak mümkündür. Sanığın öncülük yaparak güzergâhtaki kontrollerle ilgili olarak olay günü sabah saat 06.34’ten 14.02’ye kadar sanık E.’ye telefonla bilgi vermek şeklindeki eylemi TCK’nin 188/3. maddesindeki seçimlik hareketlerdeki tanıma uygun olmadığından, sanığın eylemi TCK’nin 39/2-c bendinde düzenlenen suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak şeklinde nitelenmelidir. Nitekim 10. Ceza Dairesi’nin benzer nitelikte kararları da bulunmaktadır”.

Bu kararda belirtilen, 10. Ceza Dairesinin benzer nitelikte kararlarına örnek olarak, dairenin 03.03.2011 tarihli, 2010/46590 E., 2011/2774 K. sayılı kararı gösterilebilir. Karara göre; “Sanığın, suç konusu uyuşturucu maddenin diğer sanık A.’nin kullandığı araçla nakledilmesi sırasında başka araçla yol kontrolü yapması nedeniyle ‘suçun işlenmesine yardım eden’ konumunda olduğu dikkate alınarak, sanık hakkında TCK’nin 39. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” hukuka aykırıdır (Yaşar,

Şüphesiz kararda belirtilen, öndeki araç sürücüsünün fiilinin sırf öncülük yapmaktan ibaret olduğu, diğer sanıklarla anlaşma ve iş birliği içerisinde olmadığı durumda müşterek fail sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır ve yardım etme gündeme gelebilecektir ki, kararın dipnotunda yer verdiğimiz karşı görüş de bu hususa işaret etmektedir. Bununla birlikte, suçun işlendiği yönünde hiçbir fikri olmayan, suça dâhil olduğunun da farkında olmayan şahsın yardım eden olarak sorumluluğuna gitmek kanaatimizce mümkün değildir. Şüphesiz bu husus, suça iştirak müessesesi değil, İspat Hukuku açısından çözülecektir, şahsın suç işlediği yönünde hiçbir bilgiye sahip olmadığı veya bilgisi olduğuna dair mahkûmiyetine yeterli delil bulunmadığı durumda, sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

Bu yorum; aynı araçta bulunan, hatta uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunan aracın sahibi olan kişi yönünden de geçerli olup, Yargıtay Ceza Genel Kurulu benzer bir hadisede “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi uyarınca, kendi aracında 49 kilo eroin bulunan şahsın, aracını kullandığı şahsın uyuşturucu veya uyarıcı madde nakletme niteliğindeki eylemine katıldığını gösterir, mahkûmiyetine yeterli delil olmadığı gerekçesiyle yerel mahkemenin verdiği beraat kararını onamıştır¹¹⁰.

Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt [Md.141-196]**, s.5767). Bununla birlikte Daire, 11.07.2012 tarihli, 2010/28973 E., 2012/13282 K. sayılı kararında; “Sanığın, suç konusu uyuşturucu maddelerin bulunduğu araçta diğer sanıklardan B. ile birlikte yakalanması, 08.10.2009 tarihli olay tutanağı ve iletişim tespit tutanakları içeriklerinden, uyuşturucu maddelerin bulunduğu araca öncülük ettikleri anlaşılan sanıklar R. ve M. ile iletişim içerisinde olduğunun anlaşılması ile mahkemenin uyuşturucu maddelerin araçta olduğunu sanığın bildiğine yönelik kabulü de gözetildiğinde; sanığın TCK’nin 39/2-c maddesi uyarınca suçun işlenmesine yardım ederek icrasını kolaylaştıran sıfatıyla değil, TCK’nin 37/1. maddesi gereğince uyuşturucu madde nakletme fiilini birlikte gerçekleştiren kişi sıfatıyla sorumlu olduğu gözetilmeksizin yazılı gerekçe ile sanık hakkında eksik ceza belirlenmesi” hususunu bozma nedeni olarak değerlendirmiştir (Yaşar, **a.g.e.**, s.301-302).

¹¹⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.04.2016 tarihli, 2014/10-75 E., 2016/186 K. sayılı kararına göre; “Hakkında uyuşturucu ve uyarıcı madde nakletmek suçundan verilen mahkûmiyet hükmü onanmak suretiyle kesinleşen (...) Zor’un sevk ve idaresinde bulunan araçta yapılan arama sonucunda toplam 49 kilo eroin maddesinin ele geçirildiği ve sanık (...) Ormancı’nın da (...) ile aynı araçta seyahat ettiği olayda, sanığın istikrarlı olarak üzerine atılı suçu kabul etmemesi, hakkındaki mahkûmiyet hükmü onanmak suretiyle kesinleşen (...)’nın sanığın uyuşturucu maddeyle ilgili bilgisinin olmadığını beyan etmesi, sanığın evde yalnız kalamamasıyla ilgili olarak öne sürdüğü ailesiyle alakalı olayların yapılan araştırmada doğrulanması, eşinin ailesini ziyarete gittiğini söyleyen sanığın savunmasını doğrular nitelikte özel eşyalarının araçta bulunması, eroinin aracın özel bölümlerine yapılan zulalarda nakledilmesi, kokusunun olmaması, sanık (...)’nın şayet olayda iştiraki olsaydı kendisine ait aracı olayda kullanmayacağı gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın (...) ile birlikte hareket ettiği şüphe boyutunda kalmakta ve sübuta ermemektedir. Bu itibarla, atılı suçu işlediği hususunda her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayan sanığın beraatına karar veren yerel mahkeme kararının onanmasına karar verilmelidir” (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 08.03.2019).

Kaldı ki aksi yönde görüş belirtildiği durumda, fiil üzerinde hâkimiyeti olmayan ve suç işleme iradesi de olmayan şahısla ilgili olarak, hiçbir unsurunu bilmediği ve TCK m.39 sayılan fiillere katılma iradesinde de bulunmadığı suç yönünden doğrudan doğruya yardım etme müessesesinin uygulanması sonucunu doğuracaktır ki, bu husus, Anayasa m.38/7 ve TCK m.20/1 ile güvence altına alınan “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesine aykırıdır. Ancak fiil üzerinde hâkimiyeti olmamakla ve suçu birlikte işleme iradesi de bulunmamakla birlikte faili suçu biliyorsa ve suç katılımı TCK m.39’da sayılan maddi veya manevi yardımlardan ibaret ise, fail hakkında yardım etme müessesesi tatbik edilecektir.

C. İctima

İkinci Bölümde konu ile ilgili yaptığımız genel açıklamaları tekrarlar, TCK m.188’de farklı fıkralar hâlinde düzenlenen seçimlik hareketleri icra eden faillerin iki ayrı suçtan dolayı ceza sorumluluğuna gidileceğini hatırlatmak isteriz.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulması, satışa arz edilmesi ve satılması, TCK m.188/3’te bir arada seçimlik hareket olarak düzenlendiğinden uyuşturucu madde satan şahsın ayrıca diğer fiillerden ceza sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmayacaktır¹¹¹.

Burada failin yenilenen bir kastı olmadığı gibi, satışa arz etme ve satma yönlerinden geçitli suçun varlığından da söz edileceğinden, yani satışın gerçekleşmesi için satışa arzın zorunlu olmasından, iki ayrı fiilden cezalandırma mümkün olmayacaktır.

Bununla birlikte, hem kurumaya bırakılmış ve kullanım sınırını aşan esrar hem de hint keneviri elde edilmesi durumunda, gerçek ictima hükümleri uygulanacak ve fail hem uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçundan hem de 2313 sayılı Kanun m.23/5 uyarınca cezalandırılacaktır¹¹².

¹¹¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5770; Güngör, Kınacı, **a.g.e.**, s.231.

¹¹² Kerim Tosun, Mustafa Artuç, **Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Açıklamalı - İctihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları**, Cilt 2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s.2726’den aktaran Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt (Md.141-196), s.5771.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 12.04.2013 tarihli, 2012/19482 E., 2013/3388 K. sayılı kararına göre; “Sanığın ‘uyuşturucu madde ticareti yapma’ ve ‘kenevir ekme’ suçlarına ilişkin eylemlerinin ayrı birer

Failde, topraktan koparılarak kurumaya bırakılmış vaziyette hint keneviri yakalandığında, yalnızca uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti veya bulundurma gündeme gelecek; kurumaya bırakılmış kenevir bitkisi elde edilemediği takdirde, failin eylemi sadece 2313 sayılı Kanun m.23/5 uyarınca izinsiz hint keneviri ekmek suçunu oluşturacaktır. Hükmün ilk cümlesine göre; “*Esrar elde etmek amacıyla kenevir ekimi yapan kişi dört yıldan on iki yıla kadar hapis ve beşyüz günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*”.

Yargıtay’a göre de; failin kök kenevir ekmesi fiili, sadece 2313 sayılı Kanunun 23/son maddesinde düzenlenen kenevir ekme suçunu oluşturur ve bu fiili uyuşturucu madde ticareti yönünden bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun işlenmesi olarak değerlendirilmek mümkün değildir¹¹³.

Bununla birlikte, hem kurumaya bırakılmış ve kullanım sınırını aşan esrar hem de hint keneviri elde edilmesi durumunda, gerçek içtima hükümleri uygulanacak ve fail hem uyuşturucu maddenin ülke içinde ticareti suçundan hem de 2313 sayılı Kanun m.23/5 uyarınca cezalandırılacaktır¹¹⁴. Yargıtay da bu kanaattedir¹¹⁵.

suç konusu gözetilmeden, mahkemece ele geçirilen dikili vaziyetteki kenevirlerin uyuşturucu madde ticaretine yönelik ekildiğinden bahisle tek bir eylem kabul edilerek TCK’nin 44. maddesi gereğince fıkri içtima kuralının uygulanması suretiyle sadece ‘uyuşturucu madde ticareti yapma’ suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması” hukuka aykırı olarak değerlendirilmiştir (Yaşar, a.g.e., s.309).

¹¹³ Yargıtay 9. CD, 15.06.2015, 2015/712 E., 2015/5838 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019).

Yine Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 28.01.2016 tarihli, 2015/15661 E., 2016/643 K. sayılı kararına göre; “*Dikili olarak ele geçirilen 58 kök kenevir bitkisi dışında sanıkta herhangi bir uyuşturucu madde ele geçirilmediği, kullandığını belirttiği maddenin ele geçirilememesi nedeniyle uyuşturucu olup olmadığının tespit edilemediği gibi, teknik yöntemlerle bu maddeleri kullandığına ilişkin tıbbi bir bulgunun da belirlenmediği ve dikili durumda ele geçirilen kenevir bitkilerinden koparıp içtiğine ilişkin herhangi bir iddia ya da kanıt bulunmadığı, soyut ikrarı dışında sanığın kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu işlediğine ilişkin şüpheden uzak ve yeterli delil olmadığı gözetilmeden yüklenen suçtan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi” kanuna aykırıdır. Aynı Dairenin 07.06.2016 tarihli, 2015/2968 E., 2016/5776 K. sayılı kararı ile 28.03.2016 tarihli, 2015/2659 E., 2016/2884 K. sayılı kararı da aynı yönde açıklamalar içermektedir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019).*

¹¹⁴ Tosun, Artuç, a.g.e., s.2726’den aktaran Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt (Md.141-196)**, s.5771.

¹¹⁵ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 07.04.2009 tarihli, 2007/20847 E., 2009/6565 K. sayılı kararına göre de; “*Kendisi tarafından kullanılmak üzere uyuşturucu madde etkisi doğuran kenevir bitkisi yetiştirme fiili ile yetiştirdiği kenevirden elde ettiği esrarı içmek için bulundurma fiilinin birbirinden bağımsız suçlar olduğu ve ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, tek suç kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması karşı temyiz olmadıktan bozma sebebi sayılmamıştır.*” şeklinde bu görüş kabul görmüştür (Yaşar, Gökcan, Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt (Md.141-196)**, s.5771).

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin hem satılması hem de kullanılmasında ise yine ayrı ceza hükümleri ihlal edildiğinden, iki ayrı suçtan ceza tatbik edileceği konusunda şüphe yoktur. Örneğin esrar içicisi olan fail, kullandığı esrarın bir miktarını başkasına sattığında ortada iki suç vardır. Birincisi, TCK m.191/1 uyarınca uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak; ikincisi, TCK m.188/3 uyarınca başkasına uyuşturucu veya uyarıcı madde satmaktır (veya duruma göre temin etmektir). Bu durumda şüphesiz, TCK m.44'te düzenlenen fikri içtima değil, gerçek içtima hükümleri uygulanacak ve iki ayrı ceza tatbik edilecektir¹¹⁶.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu hususu kabul etmiş ve esrar kullanmak ve başkalarına tedarik etmenin, farklı kanuni unsurları taşıyan ve ayrı kurallara bağlı müstakil suçlar olduğunu, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kimsede suça konu madde bulunması hâlinde iki ayrı suçun söz konusu olmayacağını, bununla birlikte esrar kullanmak veya başkalarına temin etmek suçunun bir arada bulunduğu durumda, fikri içtima hükümleri uygulanmayıp, iki ayrı suç var kabul edilerek gerçek içtima kaidelerinin uygulanması gerektiğini kararında açıklamıştır¹¹⁷.

Bununla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanan kişi, yanında bulundurduğu uyuşturucu maddeyi birlikte kullanmak için bedelsiz olarak bir başka kişiye verdiğinde, fiilin uygulamada kullanma kapsamında değerlendirildiğini, bu konu ile ilgili tartışmalara ve görüşümüze “Başkalarına Verme” başlığı altında yer verdiğimiz belirtmek isteriz.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, failin aynı nitelikteki eylemlerini kısa aralıklarla işlemesi gerektiğini ikinci bölümde belirtmiştik.

“Kısa aralık” tabiri ile ilgili olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçunda verilen kararlarda birlik olmadığını, Yargıtay’ın; bir suç işleme kararının icrası kapsamında dörder gün, bir gün arayla uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçunu işleyen failin TCK m.43/1 uyarınca cezasında

¹¹⁶ Erhan Günay, **a.g.e.**, s.52.

¹¹⁷ YCGK, 25.02.1980, 557/70 (Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s.166, dipnot:224).

artırım yapılması gerektiğini ifade etmekle birlikte¹¹⁸, ilk fiilinden on ay sonra başka bir uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçunu işleyen failin yine TCK m.43/1 uygulanmak suretiyle tek suçtan cezalandırılması gerektiğini hüküm altına aldığını belirtmek gerekir¹¹⁹.

Burada esas önemli olan nokta, bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı kişilere uyuşturucu veya uyarıcı madde verme ve satma fiilleri yönünden zincirleme suç müessesesinin uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Yargıtay'ın kabulüne göre, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi birden fazla kez satma söz konusu olduğunda, maddeleri satın alan kişinin farklı olması hâlinde de zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Bu görüşe göre; TCK m.43/1'de tanımlanan zincirleme suçta esas olan, aynı suçun aynı mağdura karşı birden fazla işlenmesidir ki, uyuşturucu madde satın alan kişiler suçun mağduru olmadığından ve uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları “*mağduru belli bir kişi olmayan suç*” kapsamında değerlendirileceğinden, TCK m.188/3'te sayılan fiilleri işleyen failer açısından zincirleme suç tatbiki mümkün olabilecektir. Kendisine uyuşturucu veya uyarıcı madde satılan şahıs suçun mağduru olmayıp; TCK m.188/3 veya TCK m.191/1 kapsamında satın alma, kabul etme veya bulundurma fiillerinin faili olduğundan, farklı zamanlarda başka kişilere uyuşturucu veya uyarıcı madde satılması hâlinde TCK m.43/1 uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır¹²⁰.

¹¹⁸ Yargıtay 10. CD, 14.02.2012, 16962/984, Yargıtay 10. CD, 08.02.2012, 23331/816 (Akkaya, **a.g.e.**, s.85).

¹¹⁹ Yargıtay 10. CD, 04.05.2010, 2009/8082 E., 2010/10425 K (Akkaya, **a.g.e.**, s.85).

¹²⁰ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 05.06.2018 tarihli, 2018/2862 E., 2018/4842 K. sayılı kararına göre de; “*Sanık hakkında 22.08.2014, 23.08.2014, 30.08.2014, 07.09.2014 ve 30.09.2014 tarihlerinde işlediği ileri sürülen suçlardan dolayı Cumhuriyet Başsavcılığının 27.11.2014 tarihli iddianamesi ile uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan kamu davasının açıldığı; dosyadaki bilgi ve belgelerden, sanık hakkında 18.08.2014 tarihinde işlediği ileri sürülen ‘uyuşturucu madde ticareti yapma’ suçu nedeniyle de Cumhuriyet Başsavcılığının 25.11.2014 tarihli iddianame ile Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesi’ne 2014/244 esas sayılı başka bir dava açıldığı, 18.05.2016 tarihinde bu dava da sanık hakkında 18 yıl 9 ay hapis ve 160 TL adli para cezasına hükmolunduğu ve hükmün temyiz edilmesi sonucu 06.04.2017 tarihinde onanarak kesinleştiği anlaşıldığından, bu dosya ile diğer dosyadaki suç ve iddianame tarihleri dikkate alınarak, Isparta 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2016/149 esas sayılı dosyanın bu dosya ile birleştirilmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilip bu fiillerin müstakil suçlar olup olmadığının ya da TCK’nin 43. maddesinde yer alan zincirleme suçu oluşturup oluşturmadıklarının tartışılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi*” gerekmektedir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019).

Yine Yargıtay; bir suç işleme kararının icrası kapsamında failin dokuz gün içinde üç kişiye uyuşturucu veya uyarıcı madde satması ve bir miktar uyuşturucuyu veya uyarıcı madde satmak için bulundurmasını tümüyle TCK m.43/1 kapsamında zincirleme suç kapsamında değerlendirmiştir¹²¹.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılması için bir başkasına verilmesi hâlinde, kullanan kişinin TCK m.191/1 uyarınca uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmadan sorumluluğuna gidileceği tartışmasız olmakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi veren kişinin TCK m.188/3 hükmü yanında, aynı zamanda uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaya azmettirdiği de söylenebilecektir. Ancak bu durumda veren kişi hakkında hangi hükümden ceza verilecektir?

Kanaatimizce bu durumda; asli-tali norm ilişkisi ve “failliğin şerikliğe (azmettirme) asliliği” kuralı gereğince kişi sadece faili olduğu suçtan sorumlu olacak, yani asli normun bulunduğu hâlde yardımcı normun fiile uygulanması mümkün olmayacak¹²², hakkında TCK m.188/3’te tanımlı uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçundan ceza uygulanacaktır.

Bunun yanında, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi başkalarına veren kişinin aynı zamanda kullananların yakalanmasını zorlaştıran önlemler alması, özel yer, donanım veya malzeme sağlaması hâli, hem TCK m.188/3’ü hem de TCK m.190/1-a,b’de düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak doktrinde, madde kullanımını özendiren veya bunu kolaylaştıran kimsenin aynı zamanda mağdura söz konusu maddeyi bizzat temin eden kişi olması durumunu, tüketen/tüketilen norm ilişkisi uyarınca sadece TCK m.188/3 kapsamında değerlendiren görüş de bulunmaktadır¹²³.

¹²¹ Yargıtay 10 CD, 29.11.2011, 2011/8250 E., 2011/57823 K (Yaşar, **a.g.e.**, s.313).

¹²² Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s.554-555.

¹²³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s.930. Bu görüşte yer verilen Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 28.02.2014 tarihli, 2013/13007 E., 2014/1359 K. sayılı kararına göre; “*Olay günü evine gelen ve haklarında ‘kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma’ suçundan tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanan kişilere uyuşturucu madde vermek ve onların aldıkları uyuşturucu maddeleri evinde kullanmalarına rıza göstermekten ibaret eyleminin sadece TCK’nin 188. maddesinin 3. fıkrasında yer alan suçu oluşturduğu, aynı Kanun’un 190. maddesinde belirtilen ‘özel yer, donanım ve malzeme sağlama’ niteliğinde olmadığı, dolayısıyla sözü edilen maddede tanımlanan ‘uyuşturucu madde kullanılmasını kolaylaştırma’ suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanık hakkında beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulması*” hukuka aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019).

Ancak uyuşturucu maddeyi veren kişinin bu maddenin evinde kullanılmasına rıza göstermesi şeklindeki fiili ile yukarıda bahsettiğimiz ve iki ayrı hareketle işlenen TCK m.188/3 ve TCK m.190/1 örneği kanaatimizce farklıdır. Verdiğimiz örnekte; önlem alma veya özel yer sağlama şeklinde işlenmiş bir başka suç işleme kastı bulunmaktadır ki, burada kanaatimizce tüketen/tüketilen norm ilişkisi bulunmamaktadır. Yukarıdaki dipnotta yer verdiğimiz Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 28.02.2014 tarihli kararında ise, evine gelen ve haklarında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanan kişilere uyuşturucu madde vermek şeklinde fiil vardır ki, evinde bir başkasına uyuşturucu veya uyarıcı madde veren kişinin TCK m.190/1 kapsamında “uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma” suçunu işlediği söylenemez.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içinde ticareti suçlarını tespit amaçlı olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139. maddesi kapsamında görevlendirilen gizli soruşturmacıların, faillerden uyuşturucu satın aldıkları uygulamada görülmektedir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alan gizli soruşturmacıların, ilk maddeyi aldıktan sonra yeniden aynı kişiden uyuşturucu madde satın almaları, görevlinin asıl amacı uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak değil, suçu ve failini belirlemek, suçla ilgili delilleri elde etmekten ibaret olduğu için TCK m.43 kapsamında ve failin eylemi de satma olarak değerlendirilmeyip, satışa arz etme olarak görülmekte, fiilin tek olduğu kabul edilmektedir¹²⁴.

¹²⁴ Yargıtay 9. Ceza Dairesi; 21.11.2016 tarihli, 2016/1743 E., 2016/8331 K. sayılı kararında, “Adli kolluk görevlisinin ilk esrar aldığı tarihte sanığın suçunun belirlendiği ve delilinin elde edilmiş olduğu, görevlinin daha sonra sanıktan tekrar esrar almasının hem gereksiz olduğu, hem de görevi kapsamında olmadığı, öte yandan görevlinin asıl amacının ‘uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak’ değil, ‘suçu ve failini belirlemek, suçla ilgili delilleri elde etmekten ibaret’ olduğundan, olayda hukuki anlamda bir ‘alım-satım’ın da söz konusu olmadığı, sanığın hareketlerinin bütünüyle tek fiilden ibaret olduğu, ‘satmak için uyuşturucu madde bulundurma’ veya ‘uyuşturucu maddeyi satışa arz etme’ suçunu oluşturduğu, uyuşturucu madde satma ve buna bağlı olarak zincirleme suçun unsurları bulunmadığı hâlde, iki kez uyuşturucu madde sattığı kabul edilerek 5237 sayılı Kanunun 43. maddesi uyarınca cezasının artırılmasının yasaya aykırı olduğu şeklindeki benzer bir dosya kapsamında verdiği bozma ilamı dikkate alındığında, sanığın gizli soruşturmacılara üç kez uyuşturucu madde satma şeklindeki eyleminin yukarıda açıklandığı üzere tek suç olduğu gözetilmeksizin, 5237 sayılı Kanunun 43/1. maddesi gereğince zincirleme suç hükümlerinin uygulanması suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayin edilmesinde” hukuka aykırılık bulunduğunu ifade etmektedir (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.03.2019). Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. CD, 03.11.2016, 2015/13334 E., 2016/8125 K (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.03.2019).

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 16.03.2016 tarihli, 2016/1259 E., 2016/839 K. sayılı kararı da aynı yöndedir. Buna göre; “08.01.2013 tarihinde dört görevlinin ‘gizli soruşturmacı’ olarak

Ancak müstakar hâle gelmiş bu uygulama kimi yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Buna göre; ilk satıştan sonraki satışlarda uyuşturucu madde ticareti suçunun oluşmadığı ileri sürülerek, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması sonucuna ulaşılmamasının altında yatan neden olarak gösterilen “alıcı kılığına giren kolluk görevlisi” nedeniyle sonraki satışların gerçek anlamda satış olmadıkları hususu, ilk satış için de ileri sürülebilir. Bu açıdan Yargıtay kararlarında esas itibarıyla tartışılması gereken husus; sonraki satışların da tamamlanmış suç olup olmadığı ve dolayısıyla zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına gerek bulunup bulunmadığı değil, kolluk görevlilerinin niçin ilk satışta suçüstü yapmayıp diğer satışları beklediği, bu tür durumlarda dahi yapılan ilk satışın tamamlanmış suç mu, yoksa teşebbüs aşamasında kalmış suç olarak mı görüleceğidir; zira kolluk görevlilerinin sırf “suç tamamlansın, teşebbüs aşamasında kalsın” düşüncesi ile ilk satış esnasında suçüstü yapmayıp suçüstünü sonraki satışlara bırakmaları gibi durumla da karşı karşıya kalınabilir. Bu görüş, alıcı kılığındaki kolluk görevlilerinin bu yönde fiilleri ile ilgili olarak satıcının fiilini teşebbüs aşamasında kalmış olarak değerlendirmektedir¹²⁵.

TCK m.188/3’te düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin depolanması ile zincirleme suç ilişkisi ayrıca dikkate alınmalıdır. Buna göre; TCK m.188/3’te tanımlanan uyuşturucu maddede değişik zamanlarda bir ortamda, araçta, kapalı mahalde depolanan maddelerin yakalanmasında bir defaya mahsus depolama işlemi vardır, TCK m.43/1 uygulama alanı bulmaz. Kaldı ki depolamanın doğası gereği, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir yere saklanması mutlak surette tek seferde olması da beklenemez. Bununla birlikte; burada da cezanın bireyselleştirilmesi

görevlendirilmesi kararı uyarınca 16.05.2013 tarihinde iki gizli soruşturmacının 20 TL karşılığında sanıktan 0,7 gram esrar aldıkları, aynı gizli soruşturmacıların 21.05.2013 tarihinde 20 TL karşılığında sanıktan tekrar 0,84 gram esrar aldıkları anlaşılmış olup, kolluk görevlilerinin gerçek iradelerinin uyuşturucu madde satın alma değil, suç delilini elde etme olduğundan, somut olayda uyuşturucu madde satmanın gerçekleşmediği; böylece sanığın hareketlerinin bütünüyle uyuşturucu maddeyi satışa arz etme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanığın iki kez uyuşturucu madde sattığı kabul edilerek hakkında zincirleme suçla ilgili TCK’nin 43. maddesinin uygulanması” hukuka aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019).

¹²⁵ Muhammed Demirel, “Uyuşturucu Madde Ticareti Suçlarında Alıcı Kılığına Giren Kolluk Görevlisinin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılabilirliği”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 13, Sayı: 36, Nisan 2018, s.152,154.

kapsamında TCK m.61 hükmü tatbik edilebilir ki, TCK m.61 de bu amaçla düzenlenmiştir¹²⁶.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeler yakalandığında ise, TCK m.43/1'in tatbiki somut olayın koşullarına göre dikkate alınabilir. Örneğin; depo olarak kullanılan yere birden fazla kez getirilip saklanan uyuşturucu madde aranmasında ve elkoyulmasında TCK m.43/1 uygulanmamakla beraber, depolanan maddeler yakalandıktan uzunca bir süre sonra suça konu madde veya ürünün yeniden depolanması hâlinde ayrı suçtan söz edilebilecek, bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kez depolama eyleminin gerçekleştiği veya suça konu madde ayrı yerlere depo edildiği durumda, TCK m.43/1 uygulanmak suretiyle bir suçun varlığından bahsedilebilecektir¹²⁷.

Fail, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi cezaevinde bulunan birine vermek için hareket ederek maddeyi cezaevine sokarsa, TCK m.297/1 uyarınca, aynı maddenin birinci cümlesi ile TCK m.188/3 arasında fikri içtima hükümleri uygulanmalı ve belirlenecek cezaların ağır olanından yarı oranında artırım yapılarak fail ceza hakkında ceza tatbik edilmelidir.

Failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi cezaevine sokmaya çalışırken yakalanması durumunda ise TCK m.297/1'den ve uyuşturucu veya uyarıcı madde temin etmeye teşebbüsten sorumluluğuna gitmek ve TCK m.297/1 uyarınca fikri içtima hükümlerini uygulamak gerekecektir¹²⁸. Kişinin kendi ihtiyacı için cezaevine uyuşturucu veya uyarıcı madde sokması hâlinde ise, asli normun bulunduğu hâlde

¹²⁶ Ersan Şen, Ertekin Aksüt, "Müstehcen Ürün ve Uyuşturucu Madde Bulundurma ve Depolamada Zincirleme Suç", **YorumluYorum 12**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.233.

¹²⁷ **Ibid.**

¹²⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 29.03.2016 tarihli, 2015/2349 E., 2016/3249 K. sayılı kararına göre ise; *"TCK'nin 297. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde mevcut 'suç konusu eşyanın bulundurulması ayrı bir suç teşkil ettiği takdirde fikri içtima kurallarına göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılır.' şeklindeki kural uyarınca, hükümlü olarak cezaevinde bulunan sanığa, diğer sanık (...) tarafından kullanmak maksadıyla getiren uyuşturucu maddenin cezaevinin girişinde yapılan kontrol sırasında yakalanması nedeniyle sanık (...) 'nin eyleminin ceza infaz kurumuna yasak eşya sokmaya teşebbüs etme ve kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçlarını oluşturduğu, yukarıda belirtilen düzenleme gereği bu iki suçtan daha ağır cezayı gerektiren TCK'nin 297/1. maddesinin birinci cümlesi ile temel ceza tayin edilip aynı madde ve fıkranın ikinci cümlesi gereğince de yarı oranında artırılması gerektiği gözetilmeyip suç vasfında yanılğıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması"* hukuka aykırıdır (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 18.06.2019).

yardımcı normun fiile uygulanmaması kuralı gereğince TCK m.191/1 değil, bizatihi TCK m.297/1'e göre ceza sorumluluğu gündeme gelecektir¹²⁹.

V. YAPTIRIM

TCK m.188/3'te tanımlanan fiillerin on yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür¹³⁰.

TCK m.188/4'te sayılan nitelikli hâllerin varlığında ceza yarı oranında, TCK m.188/5 uyarınca fiillerin üç veya daha fazla kişi tarafından işlenmesinde ceza yarı oranında, suç işlemek amacıyla örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesinde bir kat artırılacağı¹³¹, suçun TCK m.188/8'de sayılan meslek mensupları tarafından işlendiğinde ise hapis cezalarının yarı oranında artırılacağı öngörülmüştür.

Kanun koyucunun TCK m.188/3'te suç olarak düzenlediği dokuz fiilin, yani satma, satışa arz etme, başkalarına verme, sevk etme, nakletme, depolama, satın alma, kabul etme ve bulundurma fiillerinin hepsi için aynı ceza miktarını öngörmesi kanaatimizce isabetli olmamıştır. Çünkü fiillerin yoğunluğu ve sonuçları farklı olup, söz gelimi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanım amacı dışında bulundurulması ile satılması durumunda, yine menfaat karşılığında uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satılması ise sadece kullanması için bir kişiye madde verenin aynı ceza ile cezalandırılması eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Mevcut düzenlemede hâkimlerin de fiiller yönünden alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirir bir durum bulmadığı durumda yine aynı ceza miktarını faile tatbik edeceği anlaşılmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, az uyuşturucu veya uyarıcı maddenin cüzi de olsa bir bedelle satılması on yıllık cezayı gündeme getirecektir, satmak için gerekli hazırlık ve girişimde bulunması, yani maddeleri satışa arz etmesi durumunda da on yıllık cezayı gündeme getirecektir. Kanaatimizce burada yeni bir düzenleme yapılmalı ve fiiller ceza miktarları açısından tasnif edilmelidir.

¹²⁹ Balcı, **a.g.e.**, s.46.

¹³⁰ 6545 sayılı Kanun öncesi TCK m.188/3 uyarınca belirlenen ceza ise beş ila on beş yıl hapis olarak belirlenmişti.

¹³¹ 6545 sayılı Kanun öncesinde TCK m.188/5 hükmü, sadece örgüt faaliyetinde işlenen suçta yarı oranında artırım öngörmüştü.

Ayrıca, her ne kadar başkalarına verme fiili yönünden sonuç itibariyle uyuşturucu veya uyarıcı madde tedavüle sokulduğu için cezasının az olmayacağı düşünülse bile, ticari bir maksatla, yani gelir elde etmek amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir başkasına verilmesi ile sırf kullanması veya beraber kullanmak için bir başkasına madde verilmesinin birbirinden mutlaka ayrılması, başkalarına verme fiili yönünden ayrı bir düzenlemeye yer verilmesi isabetli olacaktır.

Yine suçların konusunun TCK m.188/7’de sayılan maddeler olması hâlinde sekiz yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmi bin güne kadar adli para cezası öngörülme¹³², TCK m.188/1’de sayılan fiiller için yirmi ila otuz yıl hapis; TCK m.188/3’te sayılan fiiller için ise on yıldan az olmamak üzere (uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde on beş yıldan az olmamak üzere) hapis cezası öngörülmüş iken, TCK m.188/7’de sayılan fiillerin, 1 ve 3. fıkralarda olup olmadığına bakılmaksızın aynı ceza ile cezalandırılmasının isabetli olmadığını ifade etmek isteriz¹³³.

TCK m.188/1’de sayılan fiillerin temel cezalarının asgari yirmi yıl, TCK m.188/3’te sayılan fiillerin temel cezalarının ise asgari on yıl olduğu düşünüldüğünde, TCK m.188/7’de yeni bir düzenlemeye yer verilmesi ve düzenlemede, TCK m.188/1’in ve TCK m.188/3’ün konusuna giren seçimlik hareketler yönünden ayırtırmaya gidilmesi kanaatimizce isabetli olacaktır.

TCK m.189 uyarınca suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır.

¹³² 6545 sayılı Kanun öncesinde hapis cezası dört yıldan az olmamak üzere belirlenmişti.

¹³³ Aynı yönde görüş için bkz. Balcı, **a.g.e.**, s.227-228.

SONUÇ

Eski dönemden bu yana uyuşturucu veya uyarıcı madde tüketimi devam etmekte, bu husus ulusal ve uluslararası raporlara da yansımaktadır. Ayrıca uyuşturucu veya uyarıcı maddeler bir kazanç kapısı olarak da görülmekte, bunların imali ile ülke içi ve ülke dışı ticareti de azımsanmayacak ölçüde icra edilmektedir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı ile işlenen suç ve suç tipleri arasında da çeşitli ve karmaşık bir ilişki vardır. Bu maddelerin kötüye kullanılması ve belirli suç tipleri arasında bağlantının çeşitliliği, uyuşturucu madde ve suç ilişkisinin açıklamasında daha iyi anlaşılacaktır. Uyuşturucu madde kullananlar ve tutkunlar genellikle aşağı gelir sınıflarına mensup bulunduklarından bunların belirli bir hayat tarzını, stilini, bir uyuşturucu madde alt kültürünü benimsemeleri zorunlu olmakta ve böylece toplum dışına atılmış, her türlü suçları işlemeye hazır insan grupları oluşmakta, ayrı bir uyuşturucu madde alt kültürü meydana gelmektedir.

Tıpta ilaç olarak kullanılmalarından dolayı uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin elde edildiği bitkilerin üretiminden, maddenin imalinden ve ticaretinden vazgeçilmesi mümkün olmamakla birlikte, bu maddelerin kontrolsüz kullanımının oluşturacağı tehlikeler nedeniyle, bu maddelerin elde edilmesine yarayan bitkilerin yetiştirilmesi, bu bitkilerden veya sentetik maddelerden uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti izin ve kotaya bağlanmıştır.

Hukukumuzda, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin tanımı yönünden açık düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 24.06.1933 tarihinde 2435 sayılı Resmî Gazete’de yürürlüğe giren 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Kanunu’nda da uyuşturucu maddelerin sayma yöntemi ile belirlendiği görülmektedir.

Yine, 19.06.1986 tarihinde 19139 sayılı Resmî Gazete’de yürürlüğe giren 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun’da da; çizilmiş veya çizilmemiş haşhaş kapsülleri ile, ham afyon, tıbbi afyon ve morfin evsafını haiz afyon alkaloitleri, tuzları, esterleri ve eterleri; koka yaprağı ve bunun alkaloitleri, tuzları, esterleri ve eterleri ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tayin olunacak diğer uyuşturucu maddelerin alımı, satımı, imali, ithali ve ihracı ile ilgili hususların Cumhurbaşkanının tespit

edeceği esaslara göre yürütüleceği, kanunun 1. maddesi ile hüküm altına alınmış, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tanımı yapılmamıştır.

Kanun koyucu; uyuşturucu veya uyarıcı maddeler için kanunda tanım yapılmamasının nedenini, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ve aynı etkiyi yapan ilaç ve sentetiklerin kötüye kullanılmalarının yaptırım altına alınarak güçlü bir sosyal savunmanın sağlanması olarak belirtmiştir.

Dünya Sağlık Teşkilatı da uyuşturucu maddeyi; bitkisel veya sentetik menşeli olup, merkezi sinir sistemini etkileyerek fizik ve/veya psişik bağımlılık hâllerine yol açan ve bazı hâllerde tek konulu ve diğer bazı hâllerde ise aynı kişinin değişik uyuşturucu kullanması gibi çift konulu tutku yaratan bütün maddeler olarak nitelemiş ve uyuşturucu maddeyi önüne geçilemez gereksinme, yahut arzu, kullanıldığı miktarı artırma eğilimi, ruhsal, fiziksel bağımlılık hâli yaratan maddeler olarak tanımlamıştır.

Tarihsel gelişimine yer verdiğimiz uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin seneler içerisinde çeşitlerinin giderek arttığı, bu hususun daha gerçekçi bir mücadeleyi gerektirdiği görülmektedir ki, bunun için sadece kanun değişiklikleri ve cezaların artırılması yetmez. Meseleye, Avrupa Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme Merkezi'nin 2019 raporunda da ifade ettiği İzlanda Modeli bu konuda kanaatimizce önemlidir ve diğer ülkelerce de takip edilmesi gereken çözüm yolları önermiştir.

Ülkemizde 765 sayılı Kanun sonrası yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun dışında, 2313 ve 3298 sayılı kanunlarla özel düzenlemelere yer verilmiş, özellikle 765 ve 5237 sayılı kanunlarda yapılan değişikliklerle uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarının önüne geçilmeye çalışılmış, gelineen aşamada da uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları ile mücadele adına ceza miktarlarında artırıma gidilmiştir.

Çalışmamızda yer verdiğimiz kanun değişikliği  nerileri dışında, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının önlenmesi ve azaltılması açısından gerçekçi bir mücadelede bulunulmasının gerektiği, bir yandan bir kısım seçimlik hareket yönünden faile daha az ceza verilmesini öngören düzenlemelerin yapılmasının, öte yandan uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları ile mücadelenin sırf ceza artırılmasına indirgenmemesinin önem arz ettiği açıktır. Bunun en net göstergesi, 765 sayılı Kanun düzenlemesinden bu tarafa uyuşturucu veya uyarıcı madde

suçlarında cezaların sürekli artırılması, buna mukabil suçların işlenme oranında bir azalma olmadığı gibi, suç işleme oranının artmasıdır. Avrupa Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme Merkezi'nin 2019 raporuna göre 2009 yılından 2017'ye kadar her yıl, Türkiye'de ele geçirilen kubar esrar miktarının herhangi bir AB ülkesinde ele geçirilen miktardan daha fazla olduğu da tespit edilmiştir. Bu nedenlerle, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarıyla mücadelenin hızlı bir şekilde yürütülmesi isabetli olacaktır.

Öte yandan TCK m.188'de suç/ceza dengesine ayrılık oluşturan ve failin olması gerekenden fazla ceza almasına neden olan düzenlemenin yer aldığı, bunun da önüne geçilmesinin gerektiği açıktır.

Bu kapsamda; çalışmamızda özellikle temas etmek ve dikkat çekmek istediğimiz hususlardan biri, TCK m.188/1 ve 188/3'te sayılan fiiller yönünden ticari maksadın aranıp aranmadığı, söz gelimi, kâr elde etmek amaçlı olmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imal, ithal veya ihraç edilmesi ya da bir başkasına verilmesi hâllerinde TCK m.188/1 veya 188/3'ten ceza sorumluluğu doğup doğmayacağı idi.

Madde gerekçesinde; TCK m.188/1 açısından suçun kazanç elde etmek için işlendiği ifadesi yer almakla birlikte, bu düzenlemenin madde metnine yansımadağı veya yansıtılmadağı, her ne kadar Yargıtay failin, TCK m.188/1'de sayılan seçimlik hareketleri kazanç elde etmek için işlemesi gerektiğine yönelik kararlar vermiş olsa da, özellikle ilk derece mahkemeleri nezdinde yeknesak kararlar verilmedağı, esasında bunun da kanuni düzenleme eksikliğinden kaynaklandağıını ifade etmek isteriz.

Sırf kanuni düzenlemeye ve fiillerin anlamına baktığımızda; kanun koyucunun TCK m.188/1 için sırf imali, ithali veya ihracı suç olarak düzenledağı bir yerde, söz gelimi uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi yurt dışından getirmekle suç oluşmuş olacağından, bu maddenin fail tarafından kullanma amaçlı ülke içine getirildağı düşüncesi ile bu fiili TCK m.191/1 kapsamında değerlendirmek isabetli olmayacaktır ki, kanun koyucu da suçun oluşması için uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke içine getirilmesini yeterli saymıştır. Ancak kanun gerekçesi ve maddenin ruhu değerlendirildağıinde, kişisel kullanım amaçlı uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi yurt

dışından getirten veya imal eden failin fiilinin temel cezasının yirmi yıldan az olmaması da kanaatimizce isabetli değildir.

Aynı tereddüt, TCK m.188/3 için de geçerlidir. TCK m.188/3 düzenlemesinden, bir başkasına sırf kullanması için bedelsiz şekilde uyuşturucu veya uyarıcı madde temin eden failin fiilinin, ticari maksat olmadığı gerekçesi ile TCK m.191/1 kapsamında değerlendirilemeyeceği anlamı çıkmaktadır. Çünkü kanun koyucunun düzenlemesinde, fiilin ticari maksat ile uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir başkasına vermesi şartı yer almamaktadır. Hatta kanun koyucu bu hususu madde gerekçesinde dahi belirtmemiş, madde gerekçesinde kazanç amacını, sadece satın alma, kabul etme ve bulundurma seçimlik hareketleri ile sınırlandırmıştır.

Bununla birlikte; sırf madde gerekçesinde “kazanç amacı” kıstasına yer vermekle de, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması seçimlik hareketleri için failin bu amacını aramanın ne kadar isabetli olacağı tartışmalıdır.

TCK m.191/1 açısından satın alma, kabul etme, bulundurma fiilleri yönünden ayırıcı kıstas “kullanmak için” olmakla birlikte, bu fiillerin “kullanmak için” işlenmemesi hâli bizatihi “ticari amaç” kapsamında değerlendirilemeyeceğinden; kanuni düzenlemeye göre, kullanmak için bu fiillerin işlenmediği her durumu TCK m.188/3 kapsamında değerlendirmek, bu düzenlemeye göre mümkündür. Buna ilişkin örnekler çalışmamızda yer almaktadır. Söz gelimi hediye amaçlı, bir başkasının kullanması için, depolamak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma hâli TCK m.188/3’ün konusuna girer ki, bu örneklerde ticari maksattan söz edilemez. Bu örneklerin TCK m.188/3 kapsamında değerlendirilmediği, failin kullanmak için de bu fiilleri işlemediği bir durumda ise, failin fiilleri yönünden kanuni bir boşluk olduğundan da söz edilebilir.

Meseleye sırf, kanuni düzenlemeye uyulduğu bir durumda ceza miktarının çok fazla olacağı, bu nedenle TCK m.188/1 veya 188/3 kapsamında suçun oluşması için ticari maksat aranması gerektiği açısından bakmak da isabetli olmayıp, uygulayıcıların kendisini kanun koyucu yerine koyarak karar vermesinin de adaletsiz olacağını, meselenin çözümünün yeni bir düzenleme olduğunu belirtmek isteriz.

TCK m.188/3'te seçimlik hareket olarak düzenlenen başkalarına verme fiili yönünden Yargıtay'ın ikram/birlikte kullanma ile başkalarına bedelsiz verme ayrımını sağlamakla birlikte, yine anlam karışıklığının ve kanuni düzenlemeye aykırılığın olduğu, uygulamada yeknesaklığın sağlanmasının bu tür düzenlemeler ile mümkün olmadığı bir aşamada; kişisel kullanım, kullanması için başkalarına verme vs. hususlarda kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğu bir gerçektir.

Bir diğer eleştiri; TCK m.188/3'te sayılan seçimlik hareketlerinin hepsinin aynı ceza ile cezalandırılmasıdır ki, söz gelimi uyuşturucu veya uyarıcı madde satmak, yani kazanç elde etmek için bir başkasına madde temin etmekle, sırf kullanması için cüzi miktarda uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir başkasına vermek veya sadece bulundurmak fiillerinin aynı ceza ile cezalandırılmasının hakkaniyetli olmayacağı kanaatindeyiz.

Kanaatimizce; başkalarına verme fiilinin ayrı bir fıkra veya madde altında düzenlenmesi ve ceza miktarının satma fiiline göre daha az, TCK m.191/1'de düzenlenen kullanma fiiline göre ise daha çok belirlenmesi veya "kullanmak için başkalarına verme" hareketi yönünden ayrı bir düzenlemeye yer verilmesi isabetli olabilecektir.

Yukarıda bahsettiğimiz madde gerekçesi/kanuni düzenleme çatışması, TCK m.192/3 düzenlemesinde de kendisini göstermiştir. Buna göre; uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları haber alındıktan sonra gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişinin bu hizmet ve yardımda ne zamana kadar bulunması gerektiği konusunda madde gerekçesi, doktrinde baskın görüş ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu fiillerin hüküm verilmeden önce yapılması gerektiğine işaret etmekle birlikte, kanun koyucu TCK m.192/3'te, TCK m.168/2 düzenlemesinin aksine böyle bir şarttan bahsetmemiştir. Bu durumda "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi açısından olması gereken, ilk derece mahkemesinin hükmü sonrasında, kanun yolu aşamasında hizmet ve yardımın gerçekleşmesi hâlinde, failin etkin pişmanlıktan yararlanabileceğidir. Ancak madde gerekçesine göre, ilk derece mahkemesi kararını vermeden önce failin hizmet ve yardımda bulunması gerekir.

Hatta bunun bir mantığı da vardır; o da, failin ceza alıp almayacağını bilmediği bir durumda, başkalarının suçlarını ortaya çıkarmak istemeyeceği, hakkında beraat kararı oluşturulacaksa “boşuna” yardımda bulunmuş olabileceği, hakkında ceza verildiğinde ise, karşı karşıya kaldığı durum nedeniyle hizmet ve yardımda bulunma durumunda kalacağı gerçeğidir. Bir başka ihtimalle fail, kararın sırf bozulması için hükmü bekleyip, hatta zamanaşımını da düşünüp, hükme kadar hizmet ve yardım etmeyebilir.

Ancak yapılan kanuni düzenleme; failin etkin pişmanlık konusundaki niyeti ve amacını bir tarafa bırakırsak, failin kanun yolunda hizmet ve yardım etmesi durumunda TCK m.192/3 tatbikinin önünü açmaktadır.

Bu durumda da yapılması gereken, madde gerekçesi ve TCK m.168/2’deki gibi “*hüküm verilmezden önce*” ibaresinin madde metnine eklenmesidir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanmak için satın alınıp alınmadığı, kabul edilip edilmediği veya bulundurulup bulundurulmadığı hususlarının nasıl belirleneceği konusunda Yargıtay’ın ölçütleri de; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulunduğu paketlerin biçimi ve sayısı, bulundurulduğu yerin özellikleri, ele geçirildiği yerde veya yakınında, hassas terazi ve paketlemede kullanılan ambalaj malzemelerinin bulunup bulunmaması, failin değişik cinsten ve nitelikte uyuşturucu veya uyarıcı maddeler bulundurup bulundurmaması, failin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma alışkanlığının bulunup bulunmaması ve yasal olarak elde ettiği gelirinin üzerinde bir yaşam düzeyi sürüp sürmemesi ve uyuşturucu veya uyarıcı maddenin miktarı olarak belirlenmiştir.

Bunun yanında tartışmalı bir diğer konu; bir başkasının kullanımı için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kendi evinde veya bünyesinde bulunduran kişi hakkında hangi hükmün tatbik edileceğidir.

Burada bir görüş, fiili TCK m.191/1 kapsamında; diğer bir görüş ise TCK m.190/1-a uyarınca “özel yer sağlama” olarak değerlendirmekle birlikte, TCK m.191/1’ye göre kişinin kendi kullanımı için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurmasının gerektiği, yine sırf uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir başkasının kullanması için bulundurması ve fakat uyuşturucu maddeyi kendi evinde

kullandırmaması veya bu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi başkasına kullandırmadan önce yakalanması hâlinde doğrudan doğruya TCK m.190'dan ceza sorumluluğu doğmayacağı gerçekleri karşısında, fiillerin her iki düzenleme kapsamında da değerlendirilmemesi gerekir. Zira burada tartışılan konu, sırf uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma fiilinin hangi hükme konu olacağıdır ki, kanaatimizce burada hareketin ileri bir aşamasına geçerek, yani uyuşturucu veya uyarıcı maddenin hangi fiillere konu edildiğine veya edileceğine dair yorumda bulunarak TCK m.190/1'in uygulama alanı bulacağını kabul etmek isabetli olmayacaktır.

Görüşümüz; failin kendi kişisel kullanımı için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bulundurması, bunun dışındaki bulundurmanın ise TCK m.188/3'ün kapsamında bulundurma olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.

KAYNAKÇA

- Akbulut, İlhan : “Ülkemizde Uyuşturucu Maddeler Sorunu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:55, Sayı:3, 1997, s.111-142.
- Akkaya, Çetin : **Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Albayrak, Mustafa : **Notlu - Atıflı - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Öz Kitap**, 13. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Arslan, Çetin, Bahattin : **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner : **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 5. Cilt (Md.234-345), 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Ateş, Neslihan : **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu (TCK m.191)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, 2019.
- Balan, Arzu : “TCK’nın 191. Maddesinin Suç ve Ceza Siyaseti Bakımından Değerlendirilmesi”, **8. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali - Ceza Hukuku ve Sağlık Perspektifinden Uyuşturucu Sorunu** (Editör: Prof. Dr. Adem Sözüer), İstanbul, 2018.

- Balcı, Murat : **Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- Bayraktar, Köksal : “Uyuşturucu Maddeler ve Suç Siyaseti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:51, Sayı:1-4, 1985.
- Çakır, Kerim : “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Ticareti Suçlarında Etkin Pişmanlık (TCK m.192)”, **8. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali - Ceza Hukuku ve Sağlık Perspektifinden Uyuşturucu Sorunu** (Editör: Prof. Dr. Adem Sözüer), İstanbul, 2018.
- Çetin, Soner Hamza : **Kullanmak için Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2017.
- Demirel, Muhammed : “Uyuşturucu Madde Ticareti Suçlarında Alıcı Kılığına Giren Kolluk Görevlisinin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılabilirliği”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 13, Sayı: 36, Nisan 2018, s.101-159.
- Dönmezer, Sulhi : **Kriminoloji**, 6. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1981.

- Dönmezer, Sulhi : “Suç Siyaseti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:52, Sayı:1-4, 1987, s.1-33.
- Dönmezer, Sulhi : “Uyuşturucu Maddelerin Hukuk ve Kriminoloji ile İlgili Bazı Yönleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:36, Sayı:1-4, 1970, s.1-14.
- Dönmezer, Sulhi : “Uyuşturucu ve Tutku Yaratıcı Maddeler Konusuna Sosyo-Politik Yaklaşım”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:45, Sayı:1-4, 1981, s.1015-1043.
- Dönmezer, Sulhi, Sahir : **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II**, 12. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1999.
- Dursun, Selman : “Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Kullanımına Dair Düzenlemelerin Gelişimi: Suç Olmaktan Çıkarma ve Diversiyon (Cezalandırmadan Sapma) Eğilimleri”, **Adalet İstanbul Dergisi**, Ümit Matbaacılık, Yıl:6, Sayı:13, Haziran 2019, s.70-73.
- Dülger, İbrahim : “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti (TCK m.188)”, **Uyuşturucu Madde Suçlarıyla Mücadelede Hukuk Sempozyumu** (Editörler: Prof. Dr. Dr. h.c.

Yener Ünver, Arş. Gör. Kerem Öz), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.51-64.

Erman, Sahir : “Uyuşturucu Maddelere İlişkin Ceza Hükümleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:45, Sayı:1-4, 1981, s.1061-1080.

Erman, Sahir, Çetin Özek : **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamunun Selametine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 369-413)**, İstanbul, Globus Dünya Basınevi, 1995.

Gözübüyük, Şeref, Feyyaz Gölcüklü : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

Günel, Yılmaz : **Uyuşturucu Madde Suçları**, Ankara, Kazancı Yayınları Bilimsel Dizi:4, İş Matbaacılık ve Ticaret, 1976.

Günay, Erhan : **Uyuşturucu Madde Suçları ve Cezaları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999.

Günay, Meryem : “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçlarında Etkin Pişmanlık”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:133, 2017, s.133-162.

Güngör, Şener, Ali Kınacı : **Uyuşturucu ve Psicotrop Maddelerle İlgili Suçlar**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2001.

- Kaban, Mater, Halim : **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (Eylül 1996-Temmuz 2001)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2001.
- Aşaner, Özcan Güven, Gürsel Yalvaç
- Karadeniz, Hülya, Erdal : “Sentetik Kannaboniod: Sokak Dilinde ‘Bonzai’”, **Karadeniz Chemical Science and Technology**, Sayı:1, 2017, s.1-8.
- Özer, H. İlhan Aydoğdu, Mehmet Askay
- Kardaş, Ömer, Yeliz : “Asperger Sendromu Olan Olguda Captagon Kullanımı”, **Bağımlılık Dergisi**, Cilt:20, Sayı:1, 2019, s.40-43.
- Balça Çapan, Mehmet Emin Yüksel, Hüseyin Tunca
- Kayaalp, S. Oğuz : **Rasyonel Tedavi Yönünden Tıbbi Farmakoloji**, Cilt:2, 6. Baskı, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1992.
- Kızıyalın, Ahmet Arif : **Uyuşturucu Zehirler ve Cinsel Çılgınlıklar**, İstanbul, Tekin Yayınevi, 1983.
- Koca, Mahmut, İlhan : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Üzülmez
- Koptagel, Günsel : “Uyuşturucu ve Tutku Yaratıcı Maddeler Kullanımının Sosyal-Psikolojik Dinamizması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:45, Sayı:1-4, 1981, s.1045-1059.

- Köknel, Özcan : **İnsanlık Tarihi Boyunca Dünyada ve Türkiye’de Uyuşturucu Madde Sorunları**, İstanbul, Gelişim Yayınları, 1976.
- Kurt, Şahin, Ela Kurt : **Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.
- Mahmutoğlu, Fatih : **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2017.
- Selami, Serra Karadeniz
- Öner, Mehmet Zülfü : “Türk Ceza Kanunu’nda Uyuşturucu Madde İmal, İthal ve İhraç Suçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:88, 2010, s.106-150.
- Özbek, Veli Özer, : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe
- Özbek, Veli Özer, : **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe
- Özden, Salih Yaşar : **Uyuşturucu Madde Bağımlılığı**, 3. Basım, İstanbul, Nobel Akademik Yayıncılık, 2019.
- Özgenç, İzzet : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

- Özgenç, İzzet : **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar)**, 23. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Özmen, Özkan : “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları”, **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.
- Öztürk, Bahri, Durmuş : **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Tezcan, Mustafa Ruhan
Erdem, Özge Sırma,
Yasemin F. Saygılar
Kırıt, Özdem Özaydın,
Esra Alan Akcan, Efser
Erden
- Saka, Reşat : **Uyuşturucu Maddeler, Afyon-Morfin-Eroin-Esrar-Kokain Hakkında Milli ve Milletler Arası Hukuki ve Sosyal Durum**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1948.
- Sarıtaş, Erkan : **Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m.220-221)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Selbes, Ece : **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

- Sevdim, Ali Erdem : **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Soyaslan, Doğan : **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- Şen, Ersan : “Aramanın Hukukiliği”, **Yorumluyorum 15**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.153-158.
- Şen, Ersan, Ertekin Aksüt : “Eski ve Yeni TCK m.191 Mukayesesi”, **Yorumluyorum 7**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.77-87.
- Şen, Ersan, Ertekin Aksüt : “Müstehcen Ürün ve Uyuşturucu Madde Bulundurma ve Depolamada Zincirleme Suç”, **Yorumluyorum 12**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.229-233.
- Şen, Ersan, Ertekin Aksüt : “TCK m.188/3 ve 191/1 Sorunları”, **Yorumluyorum 7**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.67-71.
- Şen, Ersan, Ertekin Aksüt : “TCK m.188/8”, **Yorumluyorum 7**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.57-61.
- Şen, Ersan, H. Sefa : **Suç Örgütü**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Tanol, Mehmet : “İlaç, Uyuşturucu Madde ve Zehir İlişkisi”, **Disiplinler Arası ve Ceza Hukuku**

Boyutlarıyla Uyuşturucu Madde Bağımlılığı ve Ticaretiyle Mücadele
(Editör: Yrd. Doç. Dr. Hasan Sınar), İstanbul,
Lale Yayıncılık, 2015, s.5-14.

Tekin, Nurullah : “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal, İthal ve İhraç Etmek ile Satmak, Satın Almak, Kabul Etmek ve Bulundurmak Suçları”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Yıl:4, Sayı:37, Eylül 2009, s.95-110.

Tezcan, Durmuş : “Türk Ceza Kanunu'ndaki Değişiklikler Açısından Uyuşturucu Madde Tedarik Suçları”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:49, Sayı:3, 1994, s.429-437.

Tezcan, Durmuş, Mustafa : **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
Ruhan Erdem, R. Murat
Önok

Tuncer, Arzu : “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti ve Kullanılmasına İlişkin Suçlar”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011.

Uzbay, İ. Tayfun : “Madde Bağımlılığının Tarihçesi, Tanımı, Genel Bilgiler ve Bağımlılık Yapan Maddeler”,

www.eczaakademi.org/images/upld2/
ecza_akademi/makale/20110325100354
madde_bagimlilik_tarihcesi.pdf

Yargıtay Ceza Daireleri Uygulamasında Sıklıkla Rastlanan Bozma Sebepleri (CMK - TCK - Özel Yasalar) (Editör: Abdulkadir Tutar), 2. Baskı, Ankara, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, 2018.

Yaşar, Osman, Hasan :
Tahsin Gökcan, Mustafa
Artuç

Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 6. Cilt (Md.252-345), 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Yaşar, Osman, Hasan :
Tahsin Gökcan, Mustafa
Artuç

Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt (Md.141-196), 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Yaşar, Yusuf :

Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Yenidünya, A. Caner, :
Zafer İçer

Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma (TCK m.220, 221), İstanbul, Digesta Yayınevi, 2014.

Yenisey, Feridun :

“Uyuşturucu Maddeler Sorununun Ceza Hukuku Yönü”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1 Sayı:1, 1983, s.171-191.

- Yenisey, Feridun, Ayşe : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Yokuş Sevük, Handan : **Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Yücel, Mustafa T. : **Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi**, 4. Bası, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2007.
- Zafer, Hamide : “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu (TCK m.188)”, hamidezafer.com/wp-content/uploads/2012/05/27-Uyu%C5%9FturucuTicareti-Tebli%C4%9F-YEN%C4%B0-SON-MET%C4%B0N-PDF.pdf

İNTERNET SİTELERİ

- Avrupa Uyuşturucu Raporu : www.emcdda.europa.eu
- Depresyon Tedavisi : depresyontedavisi.net
- Emniyet Genel Müdürlüğü : www.egm.gov.tr
- JELLINEK : www.jellinek.nl/turkce/esrar-marihuana
- Kazancı İhtihat Programı : www.kazanci.com
- Sinerji İhtihat Programı : www.sinerjimevzuat.com.tr
- Türk Dil Kurumu : www.tdk.gov.tr
- : www.sozluk.gov.tr

Türkçe Kelime Sözlüğü : kelimeler.gen.tr
TBMM : www.tbmm.gov.tr
UNICEF : www.unicef.org/turkey/ ocuk-haklarına-dair-sözleşme
Yargıtay Karar Arama : karararama.yargitay.gov.tr

